

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE

Tamiris Roda Caetano dos Santos

Presidente Prudente/SP

2010

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA
INFIDELIDADE

Tamiris Roda Caetano dos Santos

Monografia apresentada
como requisito parcial de Conclusão
de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob
orientação do Prof. Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP

2010

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA INFIDELIDADE

Trabalho de Monografia aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio
Orientador

Sandro Marcos Godoy
Examinador

Ana Cristina Marcondes João Ramos
Examinadora

Presidente Prudente, 20 de outubro de 2010

“O temor do Senhor é o princípio do saber,
mas os loucos desprezam a sabedoria e o
ensino.” (Provérbios 1, 7)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me dar oportunidade de existir e ter muita saúde.

A meus pais, Roseli e Wilson, que foram escolhidos a dedo para me colocarem no mundo, me educarem e serem meus bons amigos.

Ao meu namorado, Junior, por ser paciente, compreensivo, amigo e companheiro, principalmente no momento da realização desse trabalho.

A minha amiga Samantha, por ser gentil ao me ajudar fazer meu serviço, economizando tempo para poder concluir este trabalho.

A minha amiga Vanessa por ter vindo do Japão pra passar uns dias comigo ouvindo minhas melancolias.

As minhas amigas da faculdade, por compartilharem momentos de descontração, desabafos e trabalhos de grupo, em especial, a Andressa que me ajudou redigir melhor a monografia.

Aos meus professores, por eles poderem transmitir um pouco de seus conhecimentos e aprendizagens para mim e para todos os outros alunos.

Agradeço em especial o meu orientador professor Gilberto Ligerio por ter aceitado o meu trabalho, pelo incentivo e pela amizade.

Ao professor Sandro Godoy e a advogada Ana Cristina por terem aceitado o convite para serem minhas bancas.

Por fim, a todos aqueles que estiveram colaborando com essa vida acadêmica, cujo estou tendo o privilégio de vivenciar e que dará início a realização sonho.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema “a indenização por danos morais decorrentes da infidelidade”. Para abordar o assunto, necessário se faz discorrer sobre a responsabilidade civil, sua origem, finalidade, aplicação no direito brasileiro, que esclarecerá a importância da reparação tanto material como moral. O dano moral é uma garantia constitucional que surgiu com a Constituição de 1988, tornando-se cláusula pétrea sendo inserido no artigo 5º, incisos V e X. O fato de ter nascido em 1988, não impedia que os aplicadores do direito se valessem de outros dispositivos legais para que concedesse essa indenização, tal como o artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42. A reparação do dano moral decorrente da infidelidade visa reparar toda humilhação, vexame, desonra e até uma possível depressão causada pelo ato delituoso. Para evitar um suposto enriquecimento sem causa, necessário se faz a análise psicológica da vítima da infidelidade, buscando um processo justo e leal. Também, através do estudo da psicologia, pode ser constatado como a mente, o instinto, o subconsciente, a emoção, induz o ser humano a procurar um relacionamento extra conjugal. Essa análise é de extrema importância, visto que vários são os motivos que podem levar a pessoa a cometer essa infidelidade, mas nem todos possuem justificativas plausíveis. A família originou-se com o ser humano. A mulher foi criada para com que o homem se multiplicasse e constituísse uma nação. Uma vez formada uma família não deveria ser desfeita, porém não é assim que ocorre. Muitos são os homens e mulheres insatisfeitos, que nunca estão contentes com aquilo que eles próprios escolheram, dessa forma ou rompem o matrimônio ou buscam outros relacionamentos sem romper o que possui. Seria esse fato motivo de indenização? Cada caso é uma situação diferente, devendo ser estudada e interpretada individualmente. Dessa forma encontramos algumas decisões judiciais concedendo e outras não, o dano moral, visto que não é pacífica essa indenização jurisprudencialmente.

Palavra Chave: Dano Moral. Família. Traição. Infidelidade.

ABSTRACT

This work has as its theme “indemnifying for moral damages arising from infidelity” To address this issue, it's necessary to discuss the application in the Brazilian law on civil responsibility, its origin, purpose and its importance in the material and moral repair. The moral damage is a constitutional guarantee that came with the 1988 Constitution, becoming stony clause being inserted in Article 5, sections V and X. The fact of being born in 1988, did not prevent that the law enforcers used other legal provisions that grant such indemnity, such as Article 4 of Decree-Law No. 4.657/42. Compensation for the moral damage caused by infidelity intends to compensate for every humiliation, shame, disgrace and even a possible depression caused by the illegal act. To avoid a suppose unjust enrichment, it is necessary to make a psychological analysis of the victim's infidelity, in the intend to achieve a fair and loyal compensation. Also, through the study of psychology it is possible to find out how the mind, instinct, the subconscious, emotions, induce human being to seek a relationship extra marital. This analysis is of an extreme importance, since there are several reasons that can cause a person to commit an act of infidelity, but not all have plausible justifications. The family originated with humans. The woman was created for the man to multiply and to constitute a nation. Once formed, a family should not be undone, but it's not what happens. There are many are greedy men and women who are never content with what they have chosen for themselves, so either they break the marriage either they seek a relationship outside the marriage, by cheating. Is that a cause for indemnifying? Each case is a different situation, should be studied and interpreted individually. So we find some court decisions granting moral damages and others not, since such indemnifying is not peaceful jurisprudence.

Key Words: Moral Damages. The Family. Betrayal. Infidelity

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Considerações Gerais	11
2.1.2 Excludentes da responsabilidade civil	12
2.2 Breve Evolução Histórica	15
2.3 A Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro	17
3 DANO MORAL	20
3.1 Definição	20
3.2 Previsão Legal	21
3.3 Valoração do Dano Moral	23
3.4 Natureza Jurídica do Dano Moral	26
4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE PSICOLOGIA	29
4.1 A Conceituação da Psicologia	29
4.2 Mente Humana	32
4.3 Emoção	33
4.4 Desejo	35
4.5 Subconsciente	35
4.6 Instinto	36
4.7 Caráter e Personalidade	39
5 A FAMÍLIA	42
5.1 A Origem da Família	42
5.2 A Monogamia	45
5.3 Deveres Conjugais	47
5.3.1 Dever de fidelidade	48
5.3.2 Vida comum no domicílio conjugal	51
5.3.3 Mútua assistência	53
5.3.4 Deveres para com a prole	53
5.3.5 Respeito e considerações mútuos	54
6 DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE	56
6.1 Indenização Por Danos Morais Decorrentes da Infidelidade	56
6.2 Origem do Descumprimento do Dever de Fidelidade	58
6.3 Reação Diante do Descumprimento do Dever de Fidelidade	60
6.4 Causas de Infidelidade	61
6.4.1 Amor romântico	61
6.4.2 Amor por diversão	63
6.4.3 Motivos de vingança	63
6.4.4 Motivos neuróticos	64
6.4.5 Mudando a rotina	65
6.4.6 Apaixonado por sexo	66

6.4.7 Medo de amar	66
6.4.8 O conquistador	67
6.5 Jurisprudência de Dano Moral Por Descumprimento do Dever Conjugal	67
7 CONCLUSÃO	70
BIBLIOGRAFIA	71

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é demonstrar primeiramente, que existe a indenização em razão do descumprimento do dever de fidelidade. Secundariamente demonstraremos que por analogia podemos estender essa indenização aos que constituem união estável e aos namorados, desde que caracterizado o prejuízo moral.

A aplicação desse instituto visa gerar no causador do dano uma reflexão que o levará a ter consciência de que cometeu um ato não admitido na sociedade e que, por consequência disso, ele terá que se responsabilizar pelo dano causado.

Por outro lado, visa proporcionar um bem estar no ofendido, que poderá utilizar da indenização para aplicar naquilo que lhe der prazer, afastando aos poucos o abalo psicológico sofrido.

Para entendermos melhor o tema abordado, utilizaremos de métodos históricos, lógicos e dedutíveis com o intuito de esclarecer que a nossa sociedade vem sofrendo grandes evoluções, necessitando de novas adaptações.

Dessa forma, o dano moral decorrente da infidelidade será apreciado no contexto da responsabilidade civil, da psicologia, da família e de julgados dos tribunais pátrios. Para isso recorreremos às doutrinas, artigos, súmulas e jurisprudências, para que possamos deduzir melhor o tema.

Sendo assim, iniciaremos o trabalho ilustrando a evolução da responsabilidade civil, desde as “Leis de Talião” até os dias atuais, momento o qual visualizaremos a diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva, assim como o surgimento dessas classificações.

Consecutivamente, analisaremos através da psicologia, os funcionamentos das atividades mentais do ser humano. Para isso não poderia faltar o estudo da mente, da emoção, do desejo, do subconsciente, do instinto e também do caráter e da personalidade. Esse estudo se faz necessário por ser considerado um assunto essencial para esclarecer os motivos que leva a pessoa a ser infiel e

também as conseqüências ocasionadas com descumprimento do dever de fidelidade.

O fato de ter sido extinto o adultério do Código Penal Brasileiro, não impede a punição pela infidelidade, pois há grandes possibilidades de ocasionar sérias conseqüências psicológicas à vítima do ato e para isso não poderia faltar, novamente, a ajuda da Psicologia, para analisar melhor o abalo moral sofrido.

Abordaremos a importância da família, demonstrando qual seu significado desde sua origem até os dias de hoje, estabelecendo as responsabilidades e deveres esponsais e matrimoniais.

Enfim, faremos um estudo significativo sobre a traição, desde a Antiguidade até os dias atuais, como passou a ser visto perante a sociedade e como se pronunciam diante dessa situação.

Existem várias explicações que garantem a eficácia da “indenização por danos morais decorrentes da infidelidade”, que serão esclarecidas no decorrer do trabalho.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Considerações Gerais

O tema da responsabilidade civil é tratado em poucos dispositivos legais. Isso se justifica diante da grande dificuldade de estabelecer todas as hipóteses que ensejariam responsabilidade civil.

Por essa razão, o legislador preferiu deixar em aberto, incumbindo aos estudiosos do Direito conceituá-la, sistematizá-la e melhor interpretá-la.

Isso é facilmente percebido no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para se definir a responsabilidade civil é importante lembrar que a palavra responsabilidade deriva do verbo latim “respondere”, que significa designar alguém a ser garantidor de algo.

Para as relações do cotidiano, o substantivo pode se explicar por si só, contudo, para os fins do direito civil, necessária se faz uma incursão nas notas doutrinárias, com o intuito de se chegar a uma definição da responsabilidade civil.

É importante advertir que, na doutrina nacional, verifica-se certa dificuldade para se obter uma definição que represente o consenso da maioria.

Em que pese tal dificuldade, alguns doutrinadores devem ser citados, tal como a posição de Maria Helena Diniz (2003, p. 36) que define a responsabilidade civil da seguinte maneira:

[...] aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, por pessoa por quem ele responde, por alguma coisa a ele pertencente ou de simples imposição legal.

Assim temos também Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 6) que define:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da responsabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que a forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então enuncia o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Podemos verificar também nos ensinamentos de Luiz Cláudio Silva (1988, p. 4):

Na atualidade, a responsabilidade civil vem sendo definida por um conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como por princípios e teorias para determinar a obrigação de uma pessoa pelos danos que causar a outra, em decorrência de um ato ilícito ou por infringência de cláusula contratuais.

Sobre o mesmo tema, Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 1-2) descreve:

[...] o estudo da responsabilidade civil abrange todo conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. [...] Os danos que devem ser reparados são daqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais. [...]

Em princípio, qualquer ato que cause prejuízo a outrem gera responsabilidade ou dever de indenizar, salvo quando existir excludentes que impeçam essa indenização.

2.1.2 Excludentes da responsabilidade civil

Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 48) expõe: “São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar”.

Há culpa exclusiva da vítima, como o próprio nome já nos explica, quando inexistir relação entre o autor e o dano. Trata-se de dano ocorrido originado em razão de atos provocados pela própria vítima. Se houver alguma contribuição da vítima para a culpa do autor, este responderá de acordo com sua intensidade de culpa.

Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 299) explica que “a solução ideal, portanto, é especificar matematicamente a contribuição da culpa da vítima para o efeito danoso”.

O fato de terceiro ocorre quando há outra pessoa além da vítima e do autor do dano. Na responsabilidade contratual, esse terceiro é, em síntese, segundo Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 58), “quem ocasiona o dano com a sua conduta, isentando a responsabilidade do agente indigitado pela vítima”. Venosa (2009, p. 59) ainda explica que “os atos desses terceiros inculcam os pais, patrões e prepotentes”.

Desta forma, segundo os artigos 929 e 930 do Código Civil, poderá o autor do dano propor ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo ou ainda a vítima poderá entrar com ação diretamente contra o terceiro, se ela conseguir identificá-lo.

Quando a culpa for exclusiva de terceiro, não haverá nexo causal entre a conduta e o dano provocado pelo autor, mas se houver uma parcela de culpa, haverá uma parcela de nexo causal, devendo ele ser responsabilizado na proporção de sua contribuição no evento danoso.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente o fato de terceiro como excludente de culpa. (VENOSA, 2009, p. 59).

O caso fortuito e a força maior foram transcritos do parágrafo único do artigo 1.058 do Código Civil de 1916 para o atual parágrafo único do artigo 393, onde se adotou a teoria objetiva: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Assim, o objetivismo está relacionado com o princípio da imprevisibilidade ou inevitabilidade, juntamente com a ausência de culpa. Se for previsível ou evitável e ainda houver culpa, haverá nexos causal, devendo o responsável pelo dano ser responsabilizado.

A cláusula de não indenizar abrange a esfera contratual, desta forma se uma das partes contratantes declarar que não será responsável, parcial ou total, por danos emergentes, ela não terá o dever de indenizar. Essa cláusula é muito discutida a respeito de ser válida, pois fere o interesse social e é imoral. No Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51, inciso I, ela é expressamente nula.

O artigo 188 do Código Civil prevê que quando há legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um direito não haverá ilicitude. Assim, quando se utilizar de meios adequados para repelir uma agressão, haverá legítima defesa e não haverá o dever de indenizar, nem material, nem moralmente, isso se não atingir terceiro ou não ultrapassar os limites da ponderação.

O inciso II do artigo 188 e os artigos 929 e 930 da mesma legislação, amparam o estado de necessidade restringindo a possibilidade do autor se eximir de indenização. O primeiro dispositivo garante ao autor a indenização, se ele não tiver culpa do dano sofrido. Já os outros artigos estabelecem que se o autor do dano não for culpado do delito, poderá ingressar contra aquele que deu causa.

Parafraseando Carlos Roberto Gonçalves (1994, p. 481), os artigos 929 e 930 estão em contradição com o art. 188, II, porque, enquanto este considera lícito o ato, os outros dispositivos obrigam o agente a indenizar a destruição ou deterioração de coisa alheia para remover o perigo. Ainda afirma que esse fato desestimula os atos de heroísmo e até mesmo as situações mais comezinhas de socorro ao próximo.

Assim temos a definição proferida pelo desembargador relator Pacheco de Mattos, na 1ª câmara civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação nº 250.779, no dia 6 de abril de 1976, RT 491/74, onde diz que “o estado de necessidade, reconhecido em processo-crime, não autoriza isentar o réu da responsabilidade de pagar a respectiva indenização”.

Quanto ao exercício regular de um direito, encontramos o artigo 187 do Código Civil, que prevê que o agente deverá agir razoavelmente conforme a

situação, sob pena de responder pelo ilícito praticado; tendo em vista que o eventual excesso pode caracterizar abuso de direito.

Em conclusão, teremos a responsabilidade civil quando houver conexão entre a conduta praticada pelo agente e o dano ocorrido. Se houver excludentes, estas deverão ser analisadas em cada caso em concreto, visto que poderá haver participação de terceiro, culpa exclusiva da vítima, estado de necessidade e ainda o exercício regular do direito, assim, algumas poderão se isentar das responsabilidades civis e penais e outras apenas da responsabilidade penal.

Apesar de não haver uniformidade na conceituação da responsabilidade civil, todos concordam em dizer que se trata de um instituto jurídico com fim de reparar um dano. A reparação tem por objetivo restabelecer o lesado ao estado “quo ante” (anterior), não sendo assim um ato punitivo, como no direito penal, mas sim como ato reparatório e exclusivamente econômico.

A responsabilidade civil surge para equilibrar o dano moral ou material lesado através do valor da indenização a ser paga. Essa reparação econômica não tem por objetivo provocar um enriquecimento sem causa a ninguém, apenas pretende devolver aquilo que foi danificado.

2.2 Breve Evolução Histórica

A idéia de reparação é constatada na história da humanidade, antes mesmo de se conhecer regras ou limitações. Essa origem primitiva de reparação, que podemos até dizer que é algo inerente ao ser humano, está presente na Bíblia Sagrada, no Antigo Testamento (Levíticos, 24,17-21):

Quem matar alguém será morto. Mas quem matar um animal o restituirá: igual por igual. Se alguém causar defeito em seu próximo, como ele fez, assim lhe será feito: fatura por fatura, olho por olho, dente por dente; como ele tiver desfigurado a algum homem, assim se lhe fará. Quem matar um animal restituirá outro; quem matar um homem será morto.

A evolução se iniciou com as Leis Mosaicas: “Leis de Talião” (Olho por Olho, Dente por Dente). No princípio a idéia de responsabilidade era sempre de vingança. Ela surgiu e deu ao nosso sistema uma idéia de “proporcionalidade”, ou seja, faz com que responda exatamente por aquilo que foi feito.

Sobre essa Lei, Karina Pasquini Braiani (2001, p.12) descreve:

Sob a égide da Lei do Talião, a vingança coletiva, evoluiu para uma reação individual, chamada vingança privada, reação espontânea e natural contra o mal sofrido. Os homens faziam justiça pelas próprias mãos, reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Nessa época o poder público intervinha apenas para declarar quando e com a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo no lesante dano idêntico ao que experimentou. Esse critério tem expressão na Lei das XII Tábuas, na tábua VII, lei 11^a.

Anos mais tarde surgiu no Direito Romano a “Lex Aquilia”, que trouxe uma inovação no que tange indenização. Assim, o que antes gerava dever de responsabilidade a qualquer tipo de dano causado, a nova Lei tratava que somente o dano injusto deveria ser reparado.

O “dano injusto”, posteriormente foi traduzido para “culpa”. Portanto deve haver culpa para poder haver reparação. Durante muito tempo foi esse entendimento que predominou: o elemento fundamental da responsabilidade sempre foi a culpa. A responsabilidade era fundamentada em quatro elementos: conduta, nexa causal, dano e culpa.

Dessa forma, surgiu a responsabilidade civil subjetiva significando que a vítima para obter a reparação do dano deverá demonstrar o dolo ou a culpa do agente. Por ser de difícil comprovação, contemporaneamente surgiu uma nova ideologia que não levava mais em consideração a culpa, mas sim no chamado “RISCO”.

Quando um determinado ato por si só engloba uma lógica de risco e aquele que se aventura àquela atividade, automaticamente assume o risco do que dela vir a causar. Esse risco, quando independe de culpa, é denominado “responsabilidade objetiva”.

Desta forma complementa Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 126):

[...] na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexu causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tem dado causa ao evento.

A finalidade é fazer voltar na situação em que se encontrava, nem mais, nem menos, dando a idéia de ser um ato econômico e não punitivo. Trata-se de uma separação advinda na Idade Contemporânea com o Código Civil francês (1804), conhecido como Código de Napoleão, onde se estabeleceu a responsabilidade civil (perante a vítima) e a responsabilidade penal (perante o Estado).

2.3 A Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Em nosso ordenamento civil adotamos a responsabilidade subjetiva, porém se admite em algumas hipóteses a responsabilidade objetiva, como é o caso da Lei nº 6.367/76, que trata de acidentes de trabalho, do código de defesa do consumidor, além de artigos do código civil de 2002 como os:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. (grifo do autor).

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (grifo do autor).

A responsabilidade civil sempre foi tratada pela legislação pátria, é possível citar, por exemplo, artigo 21¹ e 22² do Código Criminal de 1830, Capítulo V, intitulado: Da Satisfação³ e o Decreto nº 2681 de 7 de dezembro de 1912, que, com força de lei, regulamentava a responsabilidade civil do transporte em estradas de ferro.

O Código Civil de 1916 também regulamentou a responsabilidade civil. Encontrávamos no artigo 159 a conceituação do ato ilícito e juntamente com os artigos 75, 76, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.553 tínhamos as deduções de responsabilidade, não sendo um código ordenado, visto que na Parte Especial encontravam-se dispositivos que disciplinava novamente o assunto da Parte Geral.

O código tratava de danos materiais, mas ainda não eram previstos dispositivos referentes aos danos morais. Com a lei de Imprensa (Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967), além de indenizar danos materiais, os morais também deveriam ser, por agredir a honra, a liberdade, entre outros, apesar de existir súmula do STF (Supremo Tribunal Federal) que não o admitia.

Com o surgimento da Magna Carta de 1988 ficou constatado, como garantia constitucional, o direito de reparação, seja material ou moral, como veremos posteriormente.

Anos mais tarde, foi criada pelo Superior Tribunal de Justiça a súmula número 37, em que se permite a cumulação de danos materiais e morais, se oriundos do mesmo fato e também a súmula número 227 que permite o dano moral também as pessoas jurídicas.

Na legislação esparsa também encontramos dispositivos que tratam sobre assunto, são eles: Código Brasileiro de Telecomunicação (Lei nº 4.117/62); Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65); Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), onde se encontra presente a reparação de danos no artigo 6º, incisos VI e VII; Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), onde está presente no artigo 17, cominado com o artigo 201, incisos, V, VIII e IX.

¹ Art. 21 – O delinqüente satisfará o dano que causar com o delito. (Código Criminal de 1830).

² Art. 22 – A satisfação será a mais completa que for possível e, no caso de dúvida, a favor do ofendido. Para esse fim, o mal que resulta à pessoa do ofendido será avaliado em todas as suas partes e conseqüências.

³ Os Códigos Penais de 1890, 1940, 1984, continuaram adotando a idéia do Código Criminal de 1830.

Em relação ao Código Civil de 2016 e o de 2002, houve uma mudança geral, sendo apenas os antigos artigos: 159, 1.547 e 1.550, reportados para os respectivos artigos: 186, 953 e 954, sofrendo algumas modificações. O artigo 953 enumerou o termo “difamação” e o artigo 954 acrescentou outras situações ofensivas à liberdade pessoal.

Destarte, a reparação civil é algo inerente ao ser humano, sendo assim sempre existiu em nosso ordenamento jurídico mesmo que de forma desordenada. Trata-se de um assunto não pacificado pelos operadores do direito, principalmente no que tange indenização moral.

3 O DANO MORAL

3.1 Definição

Nas palavras de José de Aguiar Dias (1979, p. 431), o dano moral consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano.

Após realizar um apanhado de classificações, Antonio Jeová Santos (2003, p. 78) concluiu que quando “a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor etc., diz-se que o dano é *moral*”. Ele (2003, p. 94) ainda alega que “o que configura o *dano moral* é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo”.

Eduardo Zannoni (1982) apud Maria Helena Diniz (2003, p. 85 - 86) explica que “o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”.

Para Cristiano Cassettari (2006, p. 133) o dano moral é: “ofensa ou violência que vem ferir bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família. O dano moral pode ser estimável ou inestimável”.

Já Sílvio de Salvo Venosa (2009, p.41) nos ensina que:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.

Na jurisprudência pátria há alguns colaboradores na a definição do dano moral. O Desembargador Franklin Nogueira, do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, na apelação nº 170.548-1/0, da 8ª Câmara, no dia 15 de abril de

1992, RT 683/79, definiu que “o dano moral pressupõe dor física ou moral, e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, sem com isso causar prejuízo patrimonial [...]”.

Assim, verificamos que o dano moral trata-se de dano pessoal que atenta contra a honra, dignidade e imagem do indivíduo. É um dano que não atinge o patrimônio. É uma violação de direito imaterial inerente ao ser humano, sendo extra patrimonial.

3.2 Previsão Legal

Antes da Constituição de 1988, já havia quem defendesse que o dano moral é um meio de indenização cabível. Nesse sentido, temos Omar Brabero (1977, p. 163) descrevendo que o dano moral deve ser indenizado quando adquirir uma gravidade especial que exceda o habitual.

A Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657/42, em seu artigo 4º aprecia que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Assim, o fato de não existir a lei não justifica que o juiz não possa julgar. O juiz não poderá escusar de julgar algo alegando o reconhecimento da inexistência legal, devendo julgar com base na analogia, nos costumes, na equidade, nos princípios gerais do direito, enfim, ele terá que buscar subsídios em outras fontes para poder decidir a questão.

O Código Civil de 1916 nos artigos 75, 76, 159, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.553 e a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67)⁴, também nos permitia deduzir que os danos morais existiam e deveriam ser ressarcidos.

Com a promulgação da Magna Carta de 1988, como diz Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos (1999, p. 152) caíram por terra todos os

⁴ Devemos lembrar que no dia 30 de abril de 2009, a ADPF 130/DF, por sete votos a quatro, o STF (Supremo Tribunal Federal) revogou toda a Lei de Imprensa (5.250/67), que foi criada no regime militar (1964-1985) com o objetivo de vedar atos que prejudicasse o governo, como a censura e apreensão de publicações.

argumentos contrários à indenizabilidade do dano moral, tendo nos dias de hoje, um amplo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial.

O dano moral surgiu como cláusula pétrea sendo visivelmente previsto nos incisos V e X, artigo 5º, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (grifo do autor).

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (grifo do autor).

E também no parágrafo 6º do artigo 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo do autor).

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifo do autor).

Independentemente da existência de previsão legal, o dano moral, em relação à aplicabilidade, não poderia deixar de ser julgada, pois segundo o artigo 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), o juiz deverá julgar com base na analogia, costumes, equidade, princípios gerais do direito, para poder decidir o pedido.

Sobre o mesmo tema Cahali (1998, p. 64) descreve:

[...] a falta de uma regra geral concernente à reparação do dano moral, que permitisse deduzir silogisticamente a obrigação de indenizar em cada caso em concreto, nem por isso se permitiria concluir dessa omissão que o agente estaria isento de reparar o dano respectivo; o silogismo “é instrumento do jurista prático”, o cientista do direito não pode satisfazer-se com o método dedutivo de interpretação e aplicação da lei, impondo-se-lhe buscar através da hermenêutica a integração da norma jurídica.

Assim, poderia ser punido o agressor, mesmo que inexistissem dispositivos regulamentando tal ato, partindo da analogia.

O Código Civil Suíço, no parágrafo único do artigo 28, diz que uma ação de indenização para pagamento de uma quantia em dinheiro a título de reparação total não pode se julgada se não houver previsão legal. Sendo assim o dano moral para o direito suíço é exceção e não uma regra.

O dano moral não é alternativo e pode ser cumulado com dano material, conforme dispõe súmula 37 do STJ. Dessa forma, se houver, ao mesmo tempo, violação de um bem patrimonial e extra patrimonial, a indenização destes poderão ser pleiteados no mesmo processo.

Destarte, o cabimento de indenização por dano moral se tornou pacífico em nosso ordenamento jurídico, verificando que está previsto em nossa Carta Magna como cláusula pétrea, além de existir súmulas e outros dispositivos legais no mesmo sentido.

3.3 Valoração do Dano Moral

O Dano Moral existe com o propósito de compensar a injustiça provocada contra a vítima, atenuando o abalo sofrido, não deixando impune o ofensor, nem sem amparo jurídico-legal o ofendido.

Para Clayton Reis (2002, p.115) “o dinheiro seria apenas uma forma de a vítima alcançar a compensação da dor vivenciada em face da ação antijurídica, não mais do que isso”.

Nesses termos, Antonio Jeová Santos (2003, p. 93) descreve:

O que determina o *dano moral indenizável* é a consequência, o resultado que do ato dimana. Não é o dano em si que dirá se ele é ressarcível, mas os efeitos que o dano provoca. Reduzindo o dano ressarcível à lesão mesma, o fato em si é que seria indenizado. No sistema processual brasileiro, em que o autor tem de narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, mais avulta a necessidade de compreender *dano moral* como consequência que tem origem no mal inferido a alguém. Se o autor de uma ação que pleiteia indenização por *dano moral* narrar o fato, qual seja, uma

briga em um bar em que Caio feriu Tício com uma faca e deixar de descrever convenientemente os fatos, esquecendo-se de aduzir sobre o resultado do ato lesivo, a petição inicial será inepta por faltar a *causa petendi*.

Sendo assim, não pode a vítima requerer dano moral, esquecendo-se de demonstrar que o dano ocorrido causou um abalo psíquico, pois a petição será extinta sem julgamento do mérito, ressalvado os casos em que é dado ao autor a oportunidade de corrigir ou emendar. A respeito disso, Sílvio de Salvo Venosa (2009, p.41) relata:

Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

Interessante lembrar que o artigo 53 da Lei de Imprensa, Lei 5.250/1967, previa o arbitramento do juiz, que deveria considerar alguns requisitos para valorar a indenização por danos morais, como veremos a seguir:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Esse artigo, apesar de mencionado, serve somente como parâmetro geral, tendo em vista que a ADPF 130/DF declarou todos os dispositivos dessa Lei inconstitucional.

No mesmo sentido, tínhamos também, na Constituição de 1916, o artigo 1.553, do capítulo intitulado “da liquidação das obrigações resultante de atos ilícitos”, que fixava que a indenização seria feita por arbitramento, caso não tivesse prevista. Assim, o Código de 2002, aderiu essa idéia, deixando o juiz livre para estabelecer o “*quantum*” indenizatório.

Desta forma, podemos concluir que não há uma norma pré-estabelecendo que para determinado dano moral haja um valor mínimo e máximo pra ser analisado. Quem vai analisar o “*quantum*” indenizatório é o juiz somente, com base nos fatos alegados e contraditados.

Para tentar atribuir um valor razoável para cada situação, há algumas doutrinas e julgados apontando critérios a serem seguidos. Assim sendo, temos Cristiano Almeida Do Valle (1993, p. 80) que propõe:

a) Que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; b) Equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, tendo em vista: **curva de sensibilidade**, em relação ao nível comum sobre o que possa produzir numa pessoa normal, tal ou qual incidente, grau de instrução da vítima; seus princípios éticos; **influência do meio**: repercussão pública, posição social da vítima do dano.

Luiz Antonio Rizzatto (1994, p. 4), no âmbito jurisprudencial, observou que os critérios mais utilizados foram o arbitramento pelo julgador, em que o pagamento deveria ser efetuado de uma só vez e deve-se levar em consideração a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, a natureza e intensidade da humilhação, a tristeza e o constrangimento sofridos pelo ofendido, e por fim, o ato ilícito praticado pelo ofensor.

Assim, por não ter possibilidade de avaliação econômica, o juiz deve-se valer do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração principalmente três fatores:

- 1) a profundidade do dano, tanto em relação ao abalo interno, que é aquele que atinge o psíquico da vítima, quanto a repercussão social, que se traduz na nova imagem que a sociedade cria dela,

pois deve ser um valor justo e suficiente para amenizar o abalo sofrido;

- 2) a renda do agressor, pois dependendo do valor a ser cobrado não o impedirá de cometer o mesmo ilícito, visto que trata-se também de um fator coercitivo;
- 3) e o princípio do enriquecimento sem causa, visto que trata de uma compensação do ilícito moral.

Desta forma, verificamos que o dano moral é subjetivo e, por isso, deve ser reparado de forma eqüitativa. Assim sendo, para se falar em indenização moral mais justa e adequada, temos a necessidade de uma análise psicológica por profissionais do ramo, que analisarão a extensão desse dano e por ser, esse estudo, essencial, faremos uma abordagem mais detalhada sobre algumas questões relacionadas à psicologia no capítulo seguinte.

3.4 Natureza Jurídica do Dano Moral

A natureza jurídica do dano moral é uma questão que gera grande polêmica doutrinária quanto a sua definição, por não existir unanimidade. Assim, Flávio Tartuce (2006, p. 337) destaca três correntes doutrinárias e jurisprudenciais:

1ª Corrente: A indenização por danos morais tem o mero intuito reparatório/compensatório, sem qualquer caráter disciplinador. Essa tese encontra-se superada na jurisprudência.

2ª Corrente: A indenização tem caráter punitivo ou disciplinador, tese adotada nos Estados Unidos da América, com o conceito de *punitives damages*. Essa corrente não é bem aceita pela nossa jurisprudência que vê perigos na sua aplicação. Aqui estaria a *teoria do desestímulo*.

3ª Corrente: A indenização por dano moral está revestida de *um caráter principal reparatório* e de *um caráter disciplinador acessório*, visando coibir novas condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal. Essa tese tem prevalecido atualmente.

O autor segue a última corrente alegando que estaria presente a teoria do desestímulo.

Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 55), diz que a reparação do dano moral, apesar do caráter punitivo imposto ao agente, tende assumir um sentido compensatório.

No mesmo sentido, temos o AI 455.846, proferido pelo Relator Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello:

Responsabilidade civil objetiva do poder público. Elementos estruturais. [...]. Teoria do risco administrativo. Fato danoso para o ofendido, resultante de atuação de servidor público no desempenho de atividade médica. Procedimento executado em hospital público. Dano moral. Ressarcibilidade. Dupla função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção): a) caráter punitivo ou inibitório (exemplar ou punitive damages) e b) natureza compensatória ou reparatória.

Há ainda quem defenda a função preventiva, como por exemplo, Claylton Reis (2002, p. 159-184), denominada por Eugênio Facchine Neto (2003, p. 164) e Fernando Noronha (1999, p. 31-44) de “dissuasória”.

Facchini Neto (2003, p. 163) diz que “quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, percebeu-se estar presente ali, também a idéia de uma função punitiva da responsabilidade civil”, visto que seria uma forma civilizada de vingança. Ele também diferencia a função preventiva, também chamada de dissuasória, da função punitiva, onde a primeira visa desestimular novos danos e prevenir socialmente e a segunda tende a sancionar o dano já ocorrido.

Fernando Noronha (1999, p. 41), diz que a função preventiva dos danos morais se assemelha ao da pena criminal, pois pretende coibir novos atos danosos.

Já Clayton Reis (2002, p. 160) descreve que a imposição de uma pena “não deve ser somente uma relação de força do Estado, senão uma maneira de conduzi-lo a um estado de consciência, direcionada no sentido do dever de agir de acordo com os preceitos de ordem social, a fim de evitar a sanção do Estado”.

Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 153) demonstrando ser adepta a primeira e segunda corrente descreve:

[...] a reparação do dano moral tem, antes de tudo, finalidade compensatória, proporcional ao agravo sofrido pelo ofendido e, em segundo lugar, finalidade punitiva, de natureza intimidatória; assentando que o montante da indenização há de ser arbitrada judicialmente, caso a caso, afastados os antigos critérios tarifários e os limites estabelecidos por leis anteriores à Constituição, e com esta incompatíveis, permanecem íntegros os princípios gerais que levam em conta elementos subjetivos e objetivos, tais como “a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social, política do ofendido, além da intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal cível fundada no mesmo tipo de abuso” (art. 53 da Lei de imprensa). Isto, para que a reparação preencha dupla finalidade, compensatória e intimidatória, ressalvando-se ainda que, para a realização desta, é mister que o quantum da indenização seja de molde tal a desestimular novas ofensas.

Vitor Ugo Oltraamari (2005, p.13) também colabora com sua definição dizendo que:

[...] a natureza jurídica do dano moral não é apenas punitiva, mas para a vítima, é também satisfatória. Posições extremas e rígidas não respondem integralmente à questão. Precisa-se conciliar os argumentos de uma e outra corrente de modo a permitir uma integral valoração da questão. Apesar das justificativas de ambas, entende-se que a conclusão precisa ser valorada frente à situação da vítima, que deve ser compensada, e do causador do dano, que não pode passar sem punição, como forma de sancionamento, de exemplo e, por isso, de prevenção.

Assim, não podemos considerar apenas uma corrente como a mais correta, visto que elas não se excluem, mas se completam, mesmo não tendo o posicionamento majoritário.

Porém, a corrente que entende ser o dano moral uma forma disciplinadora, parece ser a mais adequada, uma vez que vai reeducar a sociedade no sentido de que se cometer tal ato ilícito, será responsabilizado por isso, levando o indivíduo a reflexão.

Dessa forma, não podemos falar em um caráter de disciplinamento ao causador do dano, se não houver uma reparação de caráter satisfatória para a vítima, tida como fator principal da indenização.

4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE PSICOLOGIA

4.1 A Conceituação da Psicologia

A Psicologia deriva etimologicamente de duas palavras gregas, "psyche" e "logos", que significam respectivamente alma e razão ou conhecimento, sendo muito conhecida como a ciência que estuda a mente e o comportamento humano.

O professor Amaral Fontoura (1968, p.29 e 30) acrescenta em nosso conhecimento que:

Até o século XVI os fenômenos mentais eram estudados sob variados nomes e sem uma denominação especial, quando no ano de 1590 um filósofo germânico chamado GOCLINIUS criou o vocábulo *Psicologia* (do grego *psique* = alma, e *logia* = estudo, tratado). O termo ficou, porém, na obscuridade, sendo mais tarde criado outro: *pneumatologia* (do grego *pneumaton* = vapor, respiração, espírito). Só depois desse horrível vocábulo é que o anterior, *Psicologia*, entrou em circulação e venceu definitivamente.

Verifica-se com isso que a psicologia é um estudo que ocorre a séculos, sendo um método cientificamente importante para ajudar a compreender e desvendar mistérios da mente e de condutas humanas.

Caracterizando melhor o assunto Iago Pimentel (1958, pg. 7) explica:

[...] a psicologia é mais modesta e contenta-se tão-somente com o estudo de fenômenos, isto é, de aparências, suscetíveis de serem por nós apreendidas. Do mesmo modo que o físico, sem se preocupar com as causas primárias ou finais, da luz, ou da eletricidade, procura apreciá-las em seus resultados, o psicólogo estuda os fatos que o interessam, perscrutando unicamente as condições em que se produzem, as circunstâncias que os alteram e os efeitos por eles provocados, tentando apenas verificar suas leis, isto é, suas relações recíprocas e constantes.

Assim, percebemos que a psicologia permite que nos aprofundemos no tema que for pertinente, analisando, por exemplo, porque o ser humano age de tal maneira.

Iago (1958, p. 8) ressalta ainda que há duas principais definições a respeito do tema, sendo alargado, por uns, e sensivelmente estreitados, por outros:

Segundo uma definição muito conhecida, quase tornada tradicional, a psicologia é a ciência dos fatos da consciência, isto é, daqueles fenômenos extremamente singulares e complexos, como as sensações, os sentimentos, as idéias etc., que se passam em nosso íntimo e dos quais temos um conhecimento intuitivo ou imediato. São também denominados fenômenos morais, fenômenos mentais, fenômenos psíquicos, fenômenos anímicos, etc.

Segundo outra definição mais recente, formulada pelos chamados behavioristas americanos (do inglês: behaviour, comportamento), a psicologia deve ser meramente a ciência do comportamento, isto é, das reações exteriores através das quais se revelam as relações do indivíduo com o meio, não lhe competindo indagar se aquelas reações são, ou não, acompanhadas de consciência.

Desta forma, a principal finalidade da psicologia é auxiliar o ser humano a se conhecer, a compreender seus atos e dos outros, permitindo que se tenha melhor convivência em sociedade.

Ela contribui para diversos ramos do conhecimento, permitindo que cada um se aprofunde em descobertas sobre o homem, seu comportamento e suas relações, como é o caso da Psicologia Forense e da Psicologia da Personalidade, que trataremos a seguir.

Psicologia Forense⁵ ou Psicologia Jurídica, definida pelo professor Amaral Fontoura (1968, p. 380) “é a aplicação da Psicologia ao campo do direito. Estuda as condições psicológicas do criminoso, as ‘motivações’ que levam ao crime, a personalidade dos delinqüentes, etc.”

Neste foco, sobre psicologia e direito, acrescenta Richard H. Henneman (1972, p. 88 e 89):

A primeira contribuição da psicologia ao direito foi feita há cerca de cinquenta anos pelo livro de Münsterberg a respeito da confiabilidade do depoimento feito pelas testemunhas. Uma vez que processos tais como a

⁵ Convém salientar que “Forense” deriva da palavra latina que significa “Fórum”.

feitura de leis, sua execução, o exame das testemunhas e o tratamento do criminoso envolvem princípios que governam o comportamento humano, parece que a psicologia tem muito a oferecer ao direito. Entretanto, por várias razões, inclusive talvez o conservadorismo básico dos advogados e as dificuldades inerentes à pesquisa em psicologia social, os psicólogos até agora tem contribuído pouco para o exercício e a solução de problemas legais.

[...] Desde o primeiro emprego do polígrafo, ou 'detector de mentiras', em suspeitos nas côrtes de justiça, os psicólogos têm-se dedicado principalmente a pesquisas sobre os índices fisiológicos da excitação emocional. Têm participado também da investigação de testes de escrita para fins de identificação nos casos de abertura de processos legais. Parece, entretanto, que as contribuições mais significativas da psicologia ao direito ainda estão para ser feitas.

Fica assim caracterizada a importância da psicologia para o direito e sua inutilização quase total para resolver problemas legais.

Segundo Hélio Gomes (2003, p. 513), a psicologia forense pode se dividir em:

Psicologia forense propriamente dita, Psicopatologia forense e Psiquiatria forense, também chamada Psiquiatria legal.

No âmbito da psicologia forense propriamente dita incluiríamos o estudo dos limites normais, biológicos, mesológicos e legais da responsabilidade penal e da capacidade civil.

No conteúdo da psicopatologia forense estudaríamos os limites e modificadores anormais da responsabilidade e da capacidade bem como os problemas relacionados com esses assuntos.

A psiquiatria forense, que se contém na psicopatologia, ficaria reduzida ao estudo médico-legal dos doentes mentais, dos oligofrênicos, dos neuróticos e das personalidades psicopáticas.

Psicologia de Personalidade trata de interligação de sistemas físicos, fisiológicos, psíquicos e morais. Tem como objetivo analisar cada indivíduo de acordo com sua personalidade, bem como suas particularidades, que o torna único diante de uma sociedade universal. Em momento oportuno trataremos melhor do assunto em questão.

Com essas definições, fica caracterizada a importância da análise psicológica na esfera jurídica e a necessidade da existência de um perito específico, para poder estudar se o abalo psicológico sofrido foi de tal maneira a ponto de desestruturar totalmente os sentimentos dessa pessoa.

4.2 Mente Humana

Diferente do corpo humano, a mente humana faz parte de nosso sistema imaterial. Segundo Alberto Montalvão (1982, p.17) significa dizer que ela “não pode ser vista, nem tocada, nem medida, nem pesada. É algo espiritual, o que não significa que não seja real, que não exista”. Do espírito surgem os sentimentos, que somente são observados através das expressões físicas e de atos que temos.

O professor (1982, p.18 e 19) ainda afirma que “é grande a influência do corpo sobre a mente. Se qualquer enfermidade infecciosa passa além de certo grau, produz-se o delírio”. Acrescenta, logo em seguida, que “por sua vez, a mente exerce poderosa influência sobre o corpo, o qual pode ser prejudicial ou benéfica”, ou seja, se não temos nenhuma perturbação psicológica teremos um bom funcionamento do corpo. Da mesma forma o inverso ocorre: se alguém nos agride fisicamente isso afeta nossa mente e reagimos de alguma forma.

Há também o consumo do álcool ou de outras drogas, que provoca pequenas perturbações físicas e têm a possibilidade de transformar por algum tempo a mente. Considerando então a teoria mais aceita nas modernas ciências da vida, que é a monista, temos a idéia de que a mente e o corpo são íntimos e inseparáveis.

Como pontua Richard H. Henneman (1972, p. 8 e 9) é necessário se lembrar que nem sempre a teoria monista foi aceita:

Segundo Descartes a realidade era composta de duas áreas distintas e separadas, o domínio físico da matéria e o reino imaterial da mente. As substâncias materiais possuíam características físicas como massa, extensão no espaço e movimento. Incluem-se aqui os organismos vivos – abaixo do nível humano – que manifestam uma diversidade de processos fisiológicos como alimentação, digestão, circulação sanguínea, funcionamento nervoso, movimentos musculares e crescimento. Os fenômenos mentais, no outro extremo, não têm extensão no espaço (não têm massa) e nem localização. As principais atividades da mente são recordar, raciocinar, conhecer e querer. Descartes afirmava que algumas atividades eram produtos resultantes da interação da mente com seu correspondente material, o corpo. Incluem elas a sensação, a imaginação e o instinto (impulsos para a ação).

Verificamos que apesar de sua teoria Dualista mente-corpo, Descartes, que exerceu grande influência para o desenvolvimento da psicologia, ele próprio, defendia o desenvolvimento de algumas atividades através da mente, porém faleceu sem desvendar como corpo e mentes estão relacionadas.

Importante acrescentar que a mente é responsável por produzir os sentimentos, e estes, quando em grande intensidade, ocasiona emoções. Nosso corpo se torna alvo da ação dos reflexos simpáticos ou involuntários, uma espécie de ponte entre o lado intelectual e o lado volitivo ou ativo da nossa natureza e com isso surge a emoção.

4.3 Emoção

A emoção desempenha o papel vital de proporcionar a energia que motiva a conduta humana, ou seja, é ela a energia que leva o homem a realizar coisas e ainda pode ser expressada, por exemplo, através de obras de arte.

O professor Alberto Montalvão (1982, p. 26 e 27) explica:

As emoções penetram nas grandes e pequenas decisões do homem e as massas sofrem fortemente sua influência [...]. É evidente que a energia emocional pode ser usada para o bem e para o mal. Se há de ser uma força para o bem, deve ser guiada pela inteligência, pelo pensamento.

Assim, existem situações que não há como evitar os sentimentos que surgem como sorrir em momentos divertidos; chorar em momentos dolorosos; sentir a emoção do temor quando existir o medo; etc.

Sentimentos não podem ser evitados por nós, que devemos apenas aceitar o seu surgimento, porém eles podem ser controlados, determinando o que realmente deve ser feito, assim, podemos evitar uma má conduta, refletindo nossos atos antes de agir.

Reforça ainda o professor Alberto Montalvão(1982, Pag.28 e 30):

[...] as palavras “emoção” e “sentimento” se usam com frequência, indistintamente. Falamos de nossas emoções como de sentimentos. Uma pessoa de emoções fortes é uma pessoa de sentimentos fortes. Porém em ambos os casos nos referimos à energia, “sentimos” a presença da energia. Quando dizemos que os nossos sentimentos nos impelem a fazer algo, queremos dizer que a energia emocional nos impele.

Verifica-se, portanto, que há uma grande dificuldade em diferenciar emoção e sentimento, por isso, relembando o que Sigmund Freud definia James Fadiman e Robert Frager (1979, p. 25) descreve:

[...] não somos basicamente animais racionais, mas somos dirigidos por forças emocionais poderosas cuja gênese é inconsciente. As emoções são as vias para o alívio da tensão e a apreciação do prazer. Elas também podem servir ao ego ajudando-o a evitar a tomada de consciência de certas lembranças e situações. Por exemplo, é possível que fortes razões emocionais escondam, na realidade, um trauma infantil.

Acrescenta Amaral Fontoura (1968, p.339):

O sentimento não se confunde com a emoção: esta é súbita, porém passageira; aquêle é o resultado de uma elaboração lenta, porém duradouro. A emoção é violenta, o sentimento é mais calmo. A emoção é como um raio que atinge o nosso “eu”; o sentimento é como uma moléstia crônica [...]. Uma emoção dura alguns instantes; um sentimento qualquer pode acompanhar o indivíduo a vida inteira.

Uma forte emoção pode não ser percebida por nós, assim podemos sentir ciúmes, ressentimentos, raiva, medo ou estar enamorado, sem ter consciência do fato. Pode enraivecer sem saber contra quem ou o motivo. Os sentimentos de depressão podem se um ressentimento disfarçado. O sentimento de debilidade e prostração física é um disfarce muito comum que assumem a cólera, o medo e a ansiedade. O propósito da energia emocional é permitir ao ser humano realizar ações que lhe ajudarão a sobreviver.

James Fadiman e Robert Frager (1979, p. 25), lembra que Sigmund Freud descobriu que “não somos basicamente animais racionais, mas somos dirigidos por forças emocionais poderosas cuja gênese é inconsciente. As emoções são as vias para o alívio da tensão e a apreciação do poder”.

Se não descarregamos nossa energia, ela se acumula até explodir e se expor de uma só vez, essa é a lei da física.

4.4 Desejo

O desejo também é um dos sentimentos que se origina da mente.

O ser humano é capaz de desejar muitas coisas ao mesmo tempo, mas nem sempre esses desejos são possíveis ou permitidos, como por exemplo, voar.

Quando não é possível realizar um desejo fundamental, buscamos conscientes ou inconscientemente, um substituto que satisfaça, pelo menos em parte, nosso impulso interior.

O Professor Alberto Montalvão (1982, Pag. 33) aponta que a energia potencial pode ser desviada para conseguir associar outros desejos, caso não seja possível conseguir o que se deseja, ocorrendo assim o fenômeno da “sublimação”, também chamada “purificação”, que psicologicamente significa “a utilização dos instintos, desejos e tendências em formas admitidas pelo eu e pela sociedade”.

A sublimação sempre existiu e significa utilizar as próprias energias de tal maneira que satisfaça as próprias necessidades e dos demais.

Considerando como energias latentes ou potenciais do desejo, do instinto, da emoção, da idéia e do complexo, têm uma noção do termo denominado “libido”, que se encontra no mundo físico, diferenciando de energia potencial utilizada para conseguir aquilo que almejamos.

O homem tem instintos e desejos que são repudiados pela sociedade, mas não deixará de existir, como é o caso da traição, ato tal, que se tem faculdade de querer ou não praticar, podendo ser apenas fruto de nossa imaginação.

4.5 Subconsciente

Subconsciente não tem o mesmo significado que inconsciente.

Inconsciente é responsável por indicar os tipos de ações habituais e automáticas. É o local onde se produz as imagens, lembranças e sonhos na mente e a razão que leva as pessoas agirem sem ter o conhecimento do porque está agindo de tal forma.

Sigmund Freud (1915b, p.161) explica em sua obra que:

Todo o recalcado tem que permanecer inconsciente, mas queremos deixar claro desde o começo que o recalcado não recobre todo o inconsciente. O inconsciente abrange o raio mais vasto; o recalcado é uma parte do inconsciente.

Subconsciente, segundo o Professor Montalvão (1982, p. 46), é onde se localiza o domínio das emoções, dos instintos e complexos, é nele que se formam os pensamentos, sentimentos, fantasias, desejos egoístas e até nossos “sonhos acordados”.

4.6 Instinto

Como consta no dicionário Aurélio (1995) Instinto é:

[...] 2. Forças de origem biológica inerentes ao homem e aos animais superiores, e que atuam, e geral, de modo inconsciente, mas com finalidade precisa, e independentemente de qualquer aprendizado [...]

No “*Vocabulário de Psicanálise*” de Jean Laplanche (1975, p. 126), o instinto seria um “esquema de comportamento herdado, próprio de uma espécie animal, que pouco varia de um indivíduo para outro, que se desenrola segundo uma seqüência temporal pouco suscetível de alterações, e que parece corresponder a uma finalidade”.

O instinto nasce com o indivíduo e atua na mente somente quando o estímulo adequado o excita, pode ser descrito como uma força inata e inconsciente do comportamento, sem necessidade de qualquer experiência anterior.

Sigmund Freud reduziu os inúmeros tipos de instintos a apenas alguns e os denominou de básico. Ele relata:

os instintos sexuais fazem notar por sua plasticidade, sua capacidade de alterar suas finalidades, sua capacidade de se substituírem, que permite uma satisfação instintual ser substituída por outra, e por sua possibilidade de e submeterem a adiamentos[...]. (1933, livro 28, p.122).

Bem semelhante ao instinto é o reflexo, que nada mais é do que atividade involuntária de um órgão, como resposta a um ato de estimulação. O instinto pode ser definido como uma série de reflexos que se conjugam todos para o mesmo fim.

Amaral Fontoura (1968, p.395) diferencia instinto e reflexo da seguinte forma:

[...] instinto é uma forma de comportamento *inato*, tal como o reflexo. Instinto e reflexo independem de aprendizagem e de experiência anterior; ambos são involuntários; ambos são comuns aos homens e aos animais. No entanto, entre essas duas formas de atividade existem as diferenças abaixo:

- 1) O reflexo é um fenômeno mais simples; o instinto é uma forma de atividade mais complexa.
- 2) O reflexo, em geral, é uma forma de reação *local*, isto é, limitada a certa zona do corpo; o instinto é uma reação total do "eu", em que o organismo inteiro porta-se como um só bloco
- 3) O reflexo, na maioria das vezes, depende de uma excitação externa; o instinto nasce do próprio indivíduo, de suas necessidades orgânicas e fundamentais,
- 4) O reflexo é uma reação aleatória, passageira e isolada, sem outro fim senão responder mecanicamente a determinado excitante. O instinto, ao contrário, tem uma finalidade própria, um objetivo (embora muitas vezes inconsciente).

Apesar dessas diferenças podemos dizer que instinto é um prolongamento do reflexo. Como descreve Iago Pimentel (1958, p. 123):

Em resumo: se é fácil talvez fixar a distinção entre um ato reflexo singelo e um ato instintivo complexo, não sucede o mesmo quando se trata de fatos

intermediários. Entre os casos extremos interpõe-se uma escala de degraus imperceptíveis, e assim se explica como fenômenos muito parecidos são arbitrariamente classificados, uns, entre os reflexos e outros, entre os instintos: a oclusão das pálpebras diante do objeto que ameaça os olhos é, por exemplo, rotulada como pertencente aos primeiros, enquanto o movimento de recuo diante do perigo é computado entre os segundos.

Os animais, ser irracional, possuem instinto mais perfeitos que os homens, ser racional. O homem possui inteligência, vontade e educação, assim à medida que o indivíduo se desenvolve e se esclarece, vão dominando e controlando seus instintos gradativamente. Apesar disso, os instintos influem principalmente nas nossas reações emotivas e nos nossos interesses. Muitos impulsos são devidos à influência obscura, mal definida dos instintos.

A pessoa pode evitar muitos atos instintivos reprimindo os impulsos nascentes. Sob certos aspectos, uma pessoa educada, com formação moral, é uma pessoa que consegue reprimir suas tendências, intenções, instintos. As tendências são fontes de energia que o ser humano possui e que a educação deve orientar no sentido de torná-las úteis, tanto ao indivíduo como à sociedade.

A consciência não interfere nos instintos, reflexos ou tendências, mas intervém nos hábitos e nas atividades voluntária. O ato voluntário compreende a concepção, deliberação, decisão e execução.

Na “concepção” o espírito responde a um projeto ou a um ato que podemos ou não realizar, surgindo assim os prós e os “contras”, modo de atingir o fim que nos propomos alcançar.

A “deliberação” considera os “prós” e os “contras”, sendo eles, um de ordem intelectual (motivos) e o outro de ordem afetiva. Aparecem a inteligência e a razão que levam a reflexão, mas a vontade, responsável pela decisão e pelos atos, leva a escolha que nem sempre é o certo, porém foi de livre opção.

A vontade sendo obtida, deve-se concretizá-la pela “execução”. O corpo e o espírito recebem a ordem para que se faça o necessário para cumprir o desejado. A execução nem sempre é possível devido às circunstâncias alheias a vontade ou mesmo da própria vontade, constituindo o domínio próprio.

Em resumo ao que o Professor Alberto Montalvão disse (1982, Pag.202), existem três doenças de vontade caracterizadas por “abulias”, que quer dizer “falta de vontade”, que são interessantes citá-las:

- 1) “**abúlico impulsivo**”, caso o qual o pensamento é rápido. A decisão cumpre a concepção. É geralmente impossível resistir a certos impulsos.
- 2) “**abúlico irresoluto**” é aquele que analisa os “prós” e “contras” e não chega a uma conclusão, pois perde-se na deliberação. Existe uma análise da vontade, mas ela não comanda a execução.
- 3) “**abúlico veleitário**”, esta decide logo, mas não é capaz de fazer cumprir, pois o medo predomina.

4.7 Caráter e Personalidade

O dicionário Aurélio (1975) traz caráter como o conjunto de traços particulares, é o modo de ser do indivíduo, ou de um grupo; é o conjunto das qualidades (boas ou más) de um indivíduo. Personalidade, como cita o mesmo, é aquilo que determina a individualidade duma pessoa moral, é aquilo que a distingue de outra, compõe de traços típicos, originalidade.

Segundo Iago Pimentel (1958, p. 221 e 222), a personalidade se diferencia em seu aspecto interno e externo:

Em seu *aspecto externo*, ela nos aparece, primeiramente, através da *pessoa física propriamente dita*, isto é, através da figura corporal, que, como é sabido, constitui um dos atributos que mais decisivamente contribuem para caracterizar a criatura humana; e, em seguida, através do *comportamento*, isto é, das reações exteriores daquela última, reações essas que, sem sombra de dúvida, muito mais do que a figura física, abrem um intransponível abismo entre ela e as outras criaturas.

Em seu *aspecto interno*, ela nos aparece, antes de tudo, sob a forma da chamada *consciência do eu ou consciência da individualidade*, em virtude da qual cada um de nós se sente como um núcleo ou um ponto central, mais ou menos fixo e imutável, em torno do qual gravitam e para o qual convergem, direta, ou indiretamente, todos os nossos estados psicológicos.

Assim, temos a personalidade como algo individual, que varia de pessoa para pessoa, conforme a natureza de cada um e também de acordo com as influências externas que essa pessoa sofreu, além de outros fatores como a idade, e o estado de saúde (sadia ou débil mental).

Para definir o caráter Iago (1958, p.225 e 226) acrescenta:

O *caráter* é o sinal ou a marca particular, responsável pela infinidade de diferenças individuais, com que se nos apresenta a personalidade. Tomando neste sentido, ele não é mais, portanto, do que *o atributo, ou a série de atributos, em virtude dos quais uma pessoa se distingue de outra.*

[...]

Os elementos de que se constitui o *caráter* e, simultaneamente, condicionam todas as suas variedades, encontram-se, antes de mais nada, nos *aspectos afetivos* da personalidade.

[...]

Os elementos, porém, que mais decisivamente contribuem para conformar e dar relevo ao caráter encontra-se, sem dúvida, nos atos ou *reações exteriores* do indivíduo.

Bem sabemos que reações exteriores são tudo aquilo que é influenciado pelo meio em que vivemos, porém, não podemos desprezar os fatores internos, que são aqueles que nascem com as pessoas, muitas delas hereditárias.

Sendo assim Iago conclui (1958, p.226 e 227):

Os *fatores internos* são representados em parte pelo *natural* e em parte pelo *temperamento*.

[...]

O *natural* é, ainda, segundo se presume, a causa real, se não de todas, pelo menos de algumas das desigualdades imputadas ao sexo, ou à raça, a que o indivíduo pertence.

O *temperamento*, por outro lado, é a disposição constitucional, que, antes de tudo, regula a intensidade e a celeridade das reações do indivíduo, tornando-as mais ou menos vivas, ou mais ou menos apagadas, mais ou menos rápidas, ou mais ou menos lentas.

Conclui-se que não há ninguém igual a ninguém, assim, mesmo que nascidas e criadas juntas, no mesmo ambiente social, se colocadas duas pessoas em circunstâncias idênticas, elas não terão o mesmo procedimento, isso devido à diferença de caracteres.

Caráter nada mais é que uma força da alma, uma energia da vontade e uma firmeza de princípios que direcionam o indivíduo a uma conduta. O caráter pode

ser inato ou adquirido com as experiências denominadas “bio-social”. Se inatos apontam fatores como “temperamento” e “natural”.

O temperamento vai definir o indivíduo fisiologicamente, mas relacionando-o com o espírito, diz respeito principalmente ao funcionamento do tecido nervoso e a influência que uns e outros exercem sobre o espírito.

O fator “natural” é aquele anterior a qualquer influência da experiência, é aquilo que nasce com a pessoa, e vão ser moldadas com a “experiência bio-social”, através da educação e do ambiente social que a pessoa vive.

5. A FAMÍLIA

5.1 A Origem da Família

A origem da família surgiu juntamente com a origem da vida, isso pode ser observado na Bíblia, onde relata que Deus criou a mulher para o homem com o objetivo de se multiplicarem (Gêneses 1, 27 - 28), sendo assim, o homem se uniria a sua mulher tornando-se uma só carne (Gêneses 2, 23 – 24 e Mateus 19,6).

Eduardo de Oliveira Leite (1991, p. 3) confirma essa afirmação dizendo:

[...] embora desconheçamos exatamente a origem da família, que se perde nas brumas do tempo – e esta é uma realidade inegável que vem desafiando a argúcia de historiadores, etnólogos e sociólogos, com resultados contestáveis – resta-nos a certeza de que o segmento homem – mulher – prole sempre existiu, ainda que, etimologicamente, não se tivesse atribuído a esta união o título pomposo de casamento e, a esse conjunto de seres, a condição de família.

Com isso, verificamos que há certa dificuldade de estabelecer a origem da família, porém, esta é considerada a base da sociedade.

O estudo da origem da Família iniciou-se com o suíço Baschofen, em 1861, com a publicação da obra “O Direito Materno”. Ele conseguiu fazer essa investigação através de descrições diretas de autores antigos e também por pesquisar lendas e mitos existentes, ao ponto de afirmar que o sistema matriarcado teria surgido antes do patriarcal.

Nos séculos passados, onde existia o estado primitivo das civilizações, as mulheres tinham o dever de coletar plantas e quando mães, alimentar e criar os filhos. Enquanto isso, os homens se reuniam para caçar animais que sustentaria a prole, ficando, às vezes, muito tempo longe de seu povo.

As relações sexuais ocorriam entre membros da mesma tribo, o que tornava difícil identificar quem seria o pai da criança que nasceria.

Com o tempo, esses envolvimento sexuais se expandiram para outras tribos, devido à existência de guerras e carência carnal. Séculos mais tarde, passaram a se inclinar para relações individuais, em que cada homem teria a sua mulher.

Nos dias atuais, temos muitos países que ainda aceitam a poligamia⁶, onde o homem tem o direito de possuir várias mulheres, como por exemplo, os países africanos e muçulmanos, onde o islamismo prevalece, sendo a poligamia e a infidelidade um direito dos homens.

Foi por volta do ano 410 a.c. que profeta Maomé começou a difundir a primeira doutrina monoteísta⁷, que deu origem ao islamismo. Essa religião é regulada pelo Alcorão, também conhecido como Corão, que segundo passagens bíblicas é o livro escrito pelo referido profeta, reunindo várias revelações feitas pelo Anjo Gabriel.

Nos dias de hoje, conforme descreve Vânia da Silva (s.d., s.p.), o islamismo é a segunda religião predominante no mundo, ficando atrás do catolicismo, dominando acima de 50% das nações em três continentes.

A importância do Islamismo, é que ela prevê a poligamia, mas regula que o homem só poderá possuir no máximo quatro esposas. Já a poliandria é vetada, tanto por essa doutrina, quanto perante a Bíblia hebraica, onde é expressamente tida como adultério. Sem sombra de dúvidas, são livros escritos em outra época, por homens que possuíam outras culturas e tradições.

A poliandria⁸, que é a união conjugal de uma mulher com diversos maridos, já esteve muito acentuada em algumas tribos, devido à predominância de homens.

Existem dois tipos de poliandria: fraternal e não-fraternal. A primeira é típica da família punaluana⁹ e se encontra propagada em países da Ásia, América e Europa como, por exemplo, Tibet, Havai, Polinésia e Índia. A segunda foi comum entre os Najar, mas hoje é raríssima, embora ainda exista o matriarcado.

⁶ Poligamia deriva do grego: “poly” = “muito” e “gyné” = “mulher”.

⁷ Um só Deus passou a existir perante essa doutrina e a ele foi atribuído o nome de Alá.

⁸ Poliandria deriva do grego: “poly” = “muito” e “andrós, anr” = “do sexo masculino”, “homem”.

⁹ Família punaluana ou punalua ocorre quando grupos de dois ou mais irmãos ou duas ou mais irmãs se unem e dispõem de seu marido ou esposa. Essa evolução ocorreu logo após o abandono progressivo de casamentos entre irmãos.

Da mesma forma, existiram situações em que ocorria a poliandria e a poligamia ao mesmo tempo, como por exemplo, ter um grupo de pelo menos dois homens e duas mulheres, em que cada esposo se encontra ligado a cada uma das esposas pelos mesmos deveres conjugais.

Não havia regras, limitações quanto ao número de parceiros ou sexo, ou seja, vigia o estado da promiscuidade, onde havia uma desordem nas relações sexuais.

A monogamia desenvolveu um impulso social em benefício da família, pois passaram a produzirem economicamente produtos em seus próprios lares, dando origem a pequenas oficinas.

A expressão “família”, na Roma antiga, era o sinônimo de pessoas agregadas, onde regia o sistema “pater familias”. A respeito do tema de José Moreira Alves (2000, p. 249) explica:

São absolutos os poderes do pater familias sobre as pessoas e coisas a ele submetidos. É ele o chefe militar da família, seu sacerdote e juiz; tem poder de vida e de morte sobre todos os membros da família – pode, até expor os filhos, ao nascerem; ou, depois, vendê-los, no estrangeiro, como escravos. Todo o patrimônio da família lhe pertence; daí, tudo o que as pessoas, que lhe são submetidas, adquirem passa a pertencer a ele. Somente ingressa na família quem o pater familias quiser: até os filhos de sua esposa ele deverá reconhecê-lo como seus. E para que uma pessoa *alieni iuris* saia de sua família é necessário que o pater familias o consinta, pela emancipação ou pela extinção da *manus maritalis*.

Como se pode perceber, por mais que existisse o afeto natural entre as pessoas, esse não era o elo que os uniam. Eles eram unidos por força de um culto familiar dirigido pelo *pater*.

Quando a mulher se casava, ela abandonava as crenças religiosas de sua casa e passava a cultuar os deuses e antepassados de seu marido, a quem deveria fazer oferendas.

Se a mulher fosse estéril, o homem se valia do velho direito que acontecia em Babilônia, onde se permitia, sob influência semítica, esposas

secundárias, ou seja, um novo casamento religioso, pois o filho não poderia ser bastardo, visto que colocaria em risco a continuidade do culto.¹⁰

Quando a mulher ficava viúva sem ter tido filhos, várias civilizações incentivavam o casamento dela com o parente mais próximo do seu marido, pois o filho dessa nova união seria tido como se do falecido fora.

Por muito tempo na Antiguidade, o casamento esteve distante de ser celebrado por motivos afetivos. Para completar o que fora dito, Fustel de Coulanges (1958, p. 69) descreve:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuar desse culto.

Assim, na antiguidade, família era sinônimo de pessoas que morassem sobre o mesmo teto e que invocasse os mesmos deuses e antepassados. Esse rito era necessário, por acreditarem piamente, que se não o fizessem, os antecedentes iriam ser amaldiçoados. Desta forma, era necessário um descendente homem para que continuasse com o culto familiar.

5.2 A Monogamia

A família punaluana sofreu grande evolução, originando a família Sindiásmica ou “Por Pares”, que por sua vez evoluiu para união de um só casal, fazendo com que se aproximasse da família monogâmica.

O homem passou a se unir com uma mulher principal, sendo o destaque da evolução, mas essa relação tinha o caráter poligâmico, que permitia a ocorrência da infidelidade ocasional.

¹⁰ Hoje temos influência deste direito no que tange bebê de proveta ou barriga de aluguel.

Apesar da liberdade de continuar se relacionando com outras mulheres, os homens dificilmente exerciam esse direito. O mesmo não se podia falar das mulheres, que deviam total fidelidade ao seu marido, podendo ser cruelmente punidas.

Essa realidade não está distante de nós, visto que há países que ainda punem o adultério nos tempos atuais, como é o caso da iraniana Sakineh Mohammadi Ashtiani, condenada a apedrejamento por adultério em pleno ano de 2010.

Sakineh, 43 anos, mãe de dois filhos, está presa desde 2006, por ser acusada de ter assassinado seu marido e também por ter tido relações sexuais com dois homens, após ficar viúva.

A notícia tem se expandido internacionalmente pela mídia, em especial pela internet, fazendo com que surjam pedidos ao Presidente do Irã, Mahmoud Almadinejad, para que reveja a pena culminada.

A monogamia, na família grega, ocorre desde os tempos homéricos, onde prevalecia o domínio do homem, “pater família”, que tinha finalidade de procriar filhos, os quais seriam herdeiros diretos da fortuna de seu pai. A mulher, por outro lado, é dependente de seu tutor, seja ele pai, esposo ou herdeiro do marido, ou ainda do Estado, não tendo direito à herança.

Para os gregos havia dois tipos de mulheres, aquelas que lhe proporião prazer, que era obtido junto com as cortesãs e concubinas e aquela que seria responsável pela descendência legítima e cuidar do lar, que seria a esposa.

Em muitas sociedades, o casamento monogâmico era arranjado pela família e baseado na conveniência, ou seja, deveria ser preservada a propriedade privada. A mulher deveria manter-se a uma castidade perfeita antes do casamento, tanto que, após o casamento, na primeira núpcia do casal, deveria ser estendido o lençol com sangue para demonstrar à sociedade que a mulher casara virgem. Se esta não fora, poderia o marido devolver-la à família.

Desta forma, César Aparecido Nunes (s. d, p. 16) descreve:

Uma das formas primordiais da virgindade era a de manter a filha virgem para "trocar-la" por uma aliança comercial ou econômica na Idade Média

entre as classes abastadas. Não havia a virgindade rígida para as classes que não tinham propriedades. A virgindade física, isto é, a presença do hímen intacto era fator de honra para o pai e senhor, e valor para a mulher que era dada a um marido. Com a significação patriarcal da cultura cristã este "valor" passou a ser incorporado a todos os segmentos sociais com muito mais força a partir da Contra-Reforma no séc. XVI. Ora, a virgindade não existia entre os hebreus antigos e nem no tempo de Jesus como "valor" positivo. Ao contrário, a esterilidade ou abstinência sexual comumente era abominada, ou devia ter justificativas religiosas extraordinárias.

Assim, verificamos que a virgindade era apreciada pela sociedade que possuía muitos bens e propriedades. Já nos dias de hoje, a virgindade não é tão controlada, pois se passou a admitir casamento independente da pureza sexual da mulher.

Com isso, podemos verificar que a monogamia veio se expandindo com os anos. No começo com seus traços poligâmicos, mas hoje são universalmente distintos. Assim, temos países que continuam adotando a poligamia e outros a monogamia.

5.3 Deveres Conjugais

Como verificamos anteriormente, desde o surgimento da família, haviam deveres a serem cumpridos. O homem deveria buscar, através da caça, alimentos suficientes para sustentar a prole, enquanto a mulher deveria fazer a coleta (que tempos depois evoluiu para colheita) e educar os filhos.

A família moderna possui finalidades diversas da que tivera outrora, pois foi aperfeiçoado a finalidade e o papel de ser pai e mãe.

Após a revolução industrial, a mulher e o homem passaram a prestar uma colaboração semelhante dentro do lar. A mulher passou a ter o direito de trabalhar e em decorrência disto, teve seu reconhecimento, diminuindo a figura do "*pater familias*".

A religião não é mais ministrada no lar, mas sim em templos que cada qual possui sua doutrina e só as seguem quem quiser. A educação passa a ser fornecida pelo governo ou por particulares, através de instituições de ensino.

O reconhecimento da igualdade do homem e da mulher se atenua cada vez mais. Todos os encargos passam a serem resolvidos, em tese, através de um consenso entre os conjugues.

O Código Civil de 1916 possuía um capítulo que era intitulado “Dos Efeitos Jurídicos do Casamento”. Nele estava presente o artigo 231 que impunha direitos e deveres jurídicos de forma ética e moral, tais quais: inciso I, a fidelidade recíproca, inciso II, a vida em comum, no domicílio conjugal, inciso III, mútua assistência, e por fim o inciso IV, o sustento, a guarda e educação dos filhos.

Existiam outros capítulos que também abordavam os direitos e deveres do marido e os direitos e deveres da mulher. Estes deixaram de fazer sentido, visto que atualmente é necessário avaliar a situação em concreto aplicando o princípio da igualdade.

É importante salientar que na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo único, estabelece direitos e deveres na sociedade conjugal, que devem ser exercidos de igual maneira para os conjugues, sendo estendida para famílias extra matrimoniais.

Assim, temos Maria Helena Diniz (2007, p. 124) que descreve:

O casamento produz várias conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômica dos cônjuges e nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas”.

Desta forma, verificamos que os direitos e deveres existem tanto entre os conjugues e equiparados quanto entre pais e filhos.

Hoje, intitulado “Da Eficácia do Casamento”, o artigo 231 foi mantido no artigo 1.566 do Código Civil de 2002, porém como acréscimo do inciso V, respeito e consideração mútuos. Devido à grande importância desse artigo neste capítulo, o esmiuçaremos nos tópicos seguintes.

5.3.1 Dever de fidelidade

O homem e a mulher passaram a ter as mesmas obrigações e direitos, como é previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. Dessa forma, a fidelidade é um dos deveres que deve existir entre ambas as pessoas que se unem a fim de se relacionarem afetivamente, como por exemplo, cônjuges, amasiados e namorados.

Maria Helena Diniz (2007, p. 127) descreve que “o dever moral e jurídico de *fidelidade mútua* decorre de caráter monogâmico do casamento e dos interesses superiores da sociedade, pois constitui um dos alicerces da vida conjugal e da família matrimonial”.

A autora ainda afirma (2007, p. 127) que o dever de fidelidade consiste em abster-se cada consorte de praticar relações sexuais com terceiros. E complementa:

É preciso não olvidar que não é só o adultério que viola o dever de fidelidade recíproca, mas também atos injuriosos, que, pela licenciosidade, com acentuação sexual, quebra a fé conjugal, por exemplo, relacionamento homossexual, namoro virtual, inseminação artificial heteróloga não consentida etc... (DINIZ, 2007, p. 129)

Fica então explicado, que a infidelidade não se traduz somente em relação sexual praticado com um terceiro fora do relacionamento, mas sim qualquer ato injurioso, que prejudique a imagem do casal.

Washington de Barros Monteiro, na mesma linha de raciocínio descreve:

[...] É evidente o retrocesso daqueles que concluem que a infidelidade virtual não seria descumprimentos a esse dever, por inexistir relação sexual no plano virtual. Há muito o direito evoluiu para concluir que na infidelidade importa a busca da satisfação sexual fora do par conjugal e a não a relação sexual propriamente dita, que pode ou não existir. Um e-mail, uma consulta em sala de bate papo virtual, com o intuito de satisfação do instinto sexual com terceira pessoa, são provas da existência da infidelidade.

Destarte, a infidelidade virtual é entendida por muitos, como descumprimento do dever de fidelidade, confirmando mais uma vez que o a infidelidade não se consuma somente com a relação sexual.

No entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p.147):

A fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade. A norma tem caráter social, estrutural, moral e normativo, como é intuitivo. Contudo, embora atue em todas essas esferas, é também norma jurídica, porque sua transgressão admite punição nas esferas civil e criminal. Há tendência acentuada de ser suprimido o adultério da esfera criminal. No campo civil, porém, a transgressão do princípio implica sanções, como a separação dos cônjuges com reflexos patrimoniais. A quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com conjunção carnal com outra pessoa; atos diversos do ato sexual podem caracterizar injúria grave [...]

Assim, é notório que o surgimento da fidelidade recíproca surgiu com a família monogâmica, mas o dever de fidelidade não se resume somente a práticas sexuais fora do casamento. É um dever muito mais complexo, podendo ser caracterizado mesmo virtualmente, como aponta Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro.

A infidelidade hoje não é mais punida na esfera penal, porém ainda continua existindo punição na esfera civil. Assim, antes da Lei 11.106/2005, que revogou o artigo 240 do Código Penal, onde se previa o crime de adultério, a infidelidade física era a responsável pela condenação nesse tipo pena, para isso deveria ter um contato carnal entre os “amantes”. Já a infidelidade moral, deveria ser punida no âmbito civil, como ocorre até hoje, quando houvesse uma agressão a honra do companheiro, cometendo injúria grave.

Não podemos dizer que a fidelidade é um dever que atenta somente ao aspecto físico ou corporal, pois o inciso I do artigo 1.566 do Código Civil de 2002 não restringe esse aspecto como único a ser atribuído ao dever de fidelidade, devendo considerar também os princípios morais. Assim deve-se levar em consideração o abalo psicológico sofrido pela vítima, independente se houve a consumação carnal ou não, pois poderia haver uma injustiça.

A partir do momento que a pessoa assume um compromisso afetivo com um companheiro, seja cônjuge, namorado ou afim, ela o faz por livre e espontânea vontade. Por tanto, é um grande motivo para ser leal ao companheiro, visto que, se não estiver mais contente com a própria escolha, a lei criou o divórcio

para solucionar esse problema. Para aqueles que não são casados, é muito mais simples, pois não precisa do judiciário para romper a relação.

Assim, podemos nos basear no artigo 5º da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, onde previa que “a separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.”

Em 13 de julho de 2010, foi promulgada a nova lei do divórcio que entrou em vigor no dia seguinte. Esta lei foi uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 33/2007) do Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), que teve por objetivo abolir a separação do processo de divórcio, visto que se prolongava por mais de um ano um relacionamento que já estava acabado, gerando sérias conseqüências.

Assim sendo, essa Lei teve o propósito de acelerar o processo permitindo que o casamento civil seja dissolvido somente pelo divórcio, alterando o artigo 226, §6º, da Constituição Federal, que antes dizia que para dissolução matrimonial pelo divórcio era necessário ter mais de um ano de prévia separação judicial ou mais de dois anos de separação de fato.

O divórcio tem um lado positivo e outro negativo. O lado positivo é o fato de que a pessoa tem a possibilidade de não mais ficar com cônjuge infiel quando tiver acabado o bom convívio.

O lado negativo, é que as pessoas, cada vez mais, vão perdendo o sentido do que é o casamento; contraem o matrimônio, já tendo em mente que se a relação não der certo, há a possibilidade do divórcio. Dessa forma, aumenta gradativamente o número de pessoas sem interesse em lutar por um relacionamento eterno.

5.3.2 Vida comum no domicílio conjugal

A coabitação é outra denominação que dá a vida comum no domicílio conjugal. Esse instituto, previsto no artigo 1.566, inciso II, do Código Civil de 2002, estabelece que após a união conjugal, os cônjuges devem viver juntos. Mas, não há nenhuma lei que obrigue que o casal resida no mesmo lar, nem que permaneça nele, visto que se trata de um ato espontâneo da sociedade.

No entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 147):

*A vida em comum no domicílio conjugal é decorrência da união de corpo e de espírito. Somente em situações de plena exceção é de admitir-se quebra ao preceito. Nessa expressão legal, a dicção diz menos do que aparenta, emprestada que foi o direito canônico. Nesse eufemismo, na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais. Embora não constitua elemento fundamental do casamento, sua ausência, não tolerada ou não aceita pelo outro cônjuge, é motivo de separação. O princípio não é absoluto, e sua falta não implica necessariamente desfazimento da *affectio maritalis*. Afora, porém, as hipóteses de recusa legítima ou justa, o dever de coabitação é indeclinável. Nesse sentido, é absolutamente ineficaz qualquer pacto entre os cônjuges a fim de dispensar o débito conjugal ou a coabitação.*

A vida comum no domicílio conjugal, como diz Natália Silva Brunholi (2005, p. 9), é uma união de vidas, as pessoas nela envolvida passam a dividir sonhos, aspirações, hábitos, realizações, ansiedades, derrotas e vitórias, ou seja, tudo passa a ser dividido entre companheiros.

O abandono do lar e a recusa de conjunção carnal do cônjuge geram o descumprimento do dever de coabitação, apesar deste dever não ser essencial ao matrimônio, pois como descreve Cláudio Alexandre Sena Rei (2000, s.p.):

[...] a lei civil permite o casamento de pessoas idosas, nos quais os cônjuges por vezes não estão em condições de realizar entre si o ato sexual. Além desse fato, existem casos atípicos, onde o casal não pode viver no mesmo domicílio conjugal, em razão de doença ou de profissão. A infração ao dever de coabitação, caso algum dos cônjuges se recuse injustificadamente à satisfação do débito conjugal constitui injúria grave podendo levar à separação judicial, o mesmo se diga, quando do abandono de lar sem motivo justo e por tempo indeterminado.

Destarte, a coabitação apesar de não ser essencial, é um direito do cônjuge, que poderá pleitear isso em juízo; mas exercer esse direito pode causar

uma situação desagradável e, por esse motivo, faz com que o companheiro ou companheira busque outro que sacie sua lascívia.

A criação de um dever de coabitação foi uma solução criada pelos legisladores, com o intuito, talvez, de impedir com que o casal buscasse um prazer fora do casamento, porém essa lei não teve e não tem grande utilidade.

Dessa forma, a sanção por violar esse dever, somente gerará o direito de divórcio, que em princípio, o cônjuge culpado perderá o direito aos alimentos e o direito de manter o nome do outro cônjuge, assim dispõe os artigos 1.702 e 1.578 do Código Civil.

5.3.3 Mútua assistência

Esse dever que está previsto no artigo 1.566, inciso III, do Código Civil, reside no dever de respeito e proteção mútua. Trata-se das obrigações materiais e espirituais decorrentes do matrimônio, que é consagrado tradicionalmente na celebração do casamento na Igreja.

O dever espiritual é aquele que um cônjuge deve viver em comunhão plena com o outro. Significa dizer que devem cuidados pessoais entre si, independente da condição financeira, da saúde, do humor, enfim, até que a morte os separem.

E o dever material é aquele que um cônjuge deve prestar alimento, roupas, medicamentos, etc., ao outro, lembrando que hoje, esse ônus não pertence mais só aos homens, tendo em vista que a mulher adquiriu o direito de trabalhar e assim ter seu sustento.

5.3.4 Deveres para com a prole

O artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil de 2002, prevê o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Desta forma, ambos os pais (solteiros, casados, viúvo ou divorciados) têm o direito e o dever sobre os filhos.

É essencial que os pais forneçam educação a seus descendentes. Sobre esse assunto Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 149) descreve:

Embora a existência de prole não seja essencial, trata-se de elemento fundamental da existência conjugal. Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos. A orientação educacional é fundamental não só no lar, como também na escola, sendo ambas, em última análise, obrigações legais dos pais.

Assim, nós temos essa garantia no Código Civil, no artigo 53, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 e também nos artigos 224 e 246 do Código Penal onde está tipificado como crime o abandono material e intelectual do filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho.

5.3.5 Respeito e considerações mútuos

Acrescentado pelo inciso I, do artigo 2º da Lei nº 9.276/96 (Lei da União Estável), o dever de respeito e considerações mútuos, inciso V do artigo 1.566 do Código Civil de 2002, visa estabelecer os princípios da dignidade humana, da liberdade e da igualdade entre os cônjuges ou companheiros.

Nesse sentido, temos Arnaldo Rizzoardo (1997, p. 365) definindo que o dever de respeito é “um sentimento moral que se inspira na dignidade da pessoa, constituindo o valor merecedor da proteção legal”.

Sobre isso, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2004, p. 168) leciona:

[...] Destarte, imputar ao cônjuge ou companheiro um procedimento desonroso, significa afirmar que é autor ou participante de um ato reprovável pela moralidade pública, ultrajando seus sentimentos ou dignidade, mediante expressão falada, escrita, mímica ou por modos

simbólicos ou figurativos que traduz desprezo ou menoscabo de seu parceiro.

Assim, verificamos a importância desse dever que tende a afastar as ofensas físicas e morais, estabelecendo o respeito dentro da comunhão de vida familiar.

Pode parecer demasiado essa preocupação do legislador em ressaltar o respeito e as considerações mútuas que os cônjuges ou companheiros devem ter, mas tudo isso foi com o objetivo de melhorar o convívio familiar.

A respeito disso, Vitor Ugo Oltramari (2005, p. 55) opina a respeito dizendo que:

[...] ao conceituar a união estável no artigo 1.723, o legislador do novo Código identificou o “objetivo de constituir família” como requisito indispensável para o seu reconhecimento. E, convenha-se, sem afeto, sem lealdade, respeito e assistência, nunca se constituirá família alguma. Por isso, com certeza, o artigo 1.724, ao estipular relações pessoais entre os companheiros para o reconhecimento da relação, incluiu todas as qualificações.

Assim sendo, o legislador criou na lei, os requisitos necessários para que constitua uma família de comunhão plena, estabelecendo um relacionamento harmonioso, equilibrado e sem discriminação. Harmonioso no sentido de que se houver respeito recíproco haverá uma relação amigável. Equilibrado porque ambos terão deveres e obrigações, dessa forma um não terá mais “poder” em relação ao outro. E sem discriminação, pelo fato de que a lei não beneficia ou prejudica ninguém, mas traz normas a ser cumprida por ambos.

O que já não era de esperar, é que nem sempre esses requisitos são cumpridos e por isso, a partir de agora, trataremos a respeito da traição, ou seja, do descumprimento do dever de fidelidade.

6 DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE

6.1 Indenização Por Danos Morais Decorrentes da Infidelidade

O dever de fidelidade é um dever que surgiu após a instituição de sociedades monogâmicas e está prevista no inciso I do artigo 1.566 do Código Civil de 2002. Assim, o descumprimento deste dever pode gerar conseqüências, como por exemplo, o rompimento do matrimônio e a indenização por danos morais.

Antes de tratarmos da possibilidade jurídica de indenização por danos morais decorrentes da infidelidade, temos que lembrar os dispositivos que autorizam tal indenização. Desse modo, insta salientar os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, onde se prevê que “aquele que violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Devemos mencionar também o artigo 5º, inciso V da Constituição Federal de 1988, onde assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral ou à imagem e o inciso X, que estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação.

A partir dos dados acima demonstrados, podemos afirmar que a legislação garante a todos o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por danos morais e ou danos a imagem, quando se comprovar tais violações, visto que se trata de um direito inalienável, inviolável, invulnerável e indisponível.

Natália Silva Brunholi (2005, p.35), a respeito do dano moral argumenta:

[...] todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgosto, aflições, desconforto, humilhações, entre outros danos não patrimoniais subjetivos (dores físicas e sofrimentos da alma), que

interrompem o equilíbrio psíquico, constituem causa eficiente para obrigação de reparar o dano moral ou espiritual.

Assim, podemos verificar que abalos psíquicos são requisitos essenciais para garantir tal indenização moral, visto que a responsabilidade civil do artigo 186 do Código Civil, que possui como pressupostos: a conduta do agente (ação ou omissão), o nexa causal e o dano, é utilizada nas relações familiares.

Completando o que fora dito temos o julgado relatado pelo Desembargador Vítor Barboza Lenza:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ADULTÉRIO OU TRAIÇÃO. POSSIBILIDADE O que se busca com a indenização dos danos morais não é apenas a valoração, em moeda, da angústia ou da dor sentida pelo cônjuge traído, mas proporcionar-lhe uma situação positiva e, em contrapartida, frear os atos ilícitos do infrator, desestimulando-o a reincidir em tal prática. Apelação conhecida, mas improvida. (TJ/GO – 1ª C. Cív., Ap. Cív. nº 56957-0/188, DJ 23.05.2001)

Encontramos também o julgado relatado pelo Desembargador Luiz Carlos Freyeslebn, que diz:

"[...] A desobediência ao dever de fidelidade recíproca acarreta dor moral ao cônjuge enganado, autorizando a condenação do consorte infiel ao pagamento de indenização por danos morais. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro, deve desempenhar função pedagógica e séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva". (TJ/SC – 2ª C. Cív., Ap. Cív. nº 2004.012615-8, julg. 05.05.2005)

Destarte, para manter a harmonia e o equilíbrio social, a indenização por danos morais têm suma importância para coibir transgressões, pois a reparação tende a compensar o ofendido e desestimular o ofensor a reiterar tais condutas.

O adultério deixou de ser considerado fato ilícito após a revogação do art. 240 do Código Penal Brasileiro pela lei 11.106 de 28 de março de 2005, talvez

porque se lícito fosse, faltariam presídios pra prender todos que traem, já que esse número vem aumentando a cada dia.

Conforme pesquisa efetuada pelo site da Globo, programa Jornal Hoje (2009, s.p), 16% das pessoas com relacionamento estável traem, ou seja, são quase dez milhões de brasileiros descumprindo o dever de fidelidade.

O fato de não ser considerado mais um fato típico não significa que esse ato deva ser impune, visto que gera dano. Além disso, como já visto, há previsões nesse sentido, qual seja a reparação de dano moral.

A traição é tão grave, que pode desenvolver sérios danos psicológicos, basta apenas fazer uma pesquisa na internet para verificarmos a quantidade de pessoas que sofrem ou já sofreram por causa da traição.

Logicamente, cada um tem uma reação diversa: uns matam o ofensor e depois comete suicídio; outros só cometem o suicídio; há quem entra em depressão; há quem passa a ter síndromes, etc.

Desse modo, devemos ter a tutela do Estado para que não necessitemos fazer justiça com nossas próprias mãos. Afinal, é para isso que serve a Justiça, para resolver conflitos, para punir aqueles que nos causa dano, seja psicologicamente, seja fisicamente, seja materialmente.

Uma vez comprovado tal dano, com ajuda de profissionais do campo da psicologia, não há porque negar a indenização moral.

Diante do exposto, fica então demonstrado o quão necessário é a indenização por danos morais em razão do descumprimento do dever de fidelidade e por isso não deveremos ignorar tal hipótese.

6.2 Origem do Descumprimento do Dever de Fidelidade

A infidelidade, que surgiu após a monogamia, já vem ocorrendo a milhares de anos.

Podemos encontrar no velho testamento, Isaac, Jacó, Davi que tiveram mais de uma mulher e não foram desaprovados por Deus. Temos também como exemplo histórico e cultural, os xeiques árabes, no oriente médio, que já possuíam, em seus haréns, várias mulheres.

Devemos considerar que são épocas e culturas diferentes e que os países que ainda aceitam a poligamia, quando o homem se casa legalmente com mais de uma mulher, seu comportamento já não é considerado como traição.

A traição vem se tornando cada vez mais comum, devido a forma cada vez mais desinibida de se expor o sexo. Apesar das mulheres estarem quase se igualando ao número de infidelidade masculina, os homens ainda são os mais infiéis.

O ato de se prostituir, no ponto de vista da humanidade, é uma das formas mais antiga de se ganhar dinheiro. Sendo assim, podemos dizer que a prostituição foi o fator que mais contribuiu para que casais deixassem de cumprir o dever de fidelidade para vivenciar uma vida de perdição, que, segundo o autor Michael A. Corey (1992, p.13), levou o próprio Deus considerar um problema tão sério que chegou ao ponto de criar os Dez Mandamentos.

A infidelidade, muita das vezes, provoca abalo psicológico na vítima desse ato e acaba não só destruindo um relacionamento, mas também afeta a família e os filhos, que são os que mais saem prejudicados com tudo isso.

Segundo C. G. Jung (s.d.), um grande psiquiatra suíço, apud Michael A. Corey (1992, p. 15):

A psique masculina pode ser diferenciada da psique feminina com base em diversas características psicológicas fundamentais. Por exemplo, os homens tendem a ser agressivos, lógicos, firmes, dominadores, competitivos e orientados para o prazer. As mulheres, por outro lado, tendem a ser afetuosas, holísticas, dedicadas, compreensivas, emotivas, intuitivas, pacientes, compassivas e orientada para a resolução

Nesses termos, podemos concluir que o motivo que leva os homens a serem mais infiéis que as mulheres são os fatos deles serem mais competitivos, dominadores e orientados para o prazer, além de outros fatores que estudaremos mais adiante, pois se fossem mais pacientes, emotivos, compreensivos e orientados

para a resolução, com certeza teriam menos tendências para descumprirem o dever de fidelidade.

6.3 Reação Diante do Descumprimento do Dever de Fidelidade

Nos dias atuais, o assunto traição não tem causado muito impacto na sociedade. Muitas pessoas não se abalam ao saber que foram traídas, por já terem pensado em trair ou por preverem a possibilidade de ser traído.

Sobre esse tema, Natália Silva Brunholi (2005, p. 43) argumenta que a traição “importa em desrespeito aos direitos da personalidade do consorte, e que causa no cônjuge traído sentimentos negativos tais quais como sofrimento, mal-estar, dano psíquico”.

É fato que apesar de muitos não se comoverem com a traição, há muitos outros que se comovem. Uma vez abalado com tal ato e em decorrência disso, pode vir a sofrer danos psíquicos que, dentre outros, o inibirá de possuir outra pessoa, pelo simples fato de perder a confiança no próximo.

O que vai acontecer com um casamento depois de um ato infiel, irá depender muito de como era o relacionamento antes de vir acontecer esse ato. Se o casamento já vinha passando por momentos conturbados, poucas são as chances desse relacionamento ter continuidade. Já um casamento estável tem muito mais possibilidade de superar essa infidelidade

Segundo Michael A. Corey (1992, p. 18), o prazer sexual não é fator predominante para a ocorrência da infidelidade conjugal, desta forma descreve que o tédio no casamento, o desejo de fugir do tormento psicológico interior, o desejo de retornar a juventude, a hostilidade declarada contra a esposa, são fatores mais proeminentes que também influenciam na traição.

Assim sendo, não existe um fator específico que induz o ser humano a buscar uma relação fora da que possui. A infidelidade é uma tentação que assola a todos e o ato de se abster em relação a isso vai depender da personalidade de cada indivíduo.

Dessa forma, trataremos a seguir de algumas das possibilidades que proporciona o descumprimento do dever de fidelidade.

6.4 Causas de Infidelidade

Como vimos, o sexo não é o único motivo que leva o homem e a mulher a traírem. Muitas são as hipóteses e por essa razão abriremos um tópico próprio para abordar esse tema, visto que se trata de um estudo não muito conhecido ou abordado, mas de suma importância, pois poderá nos ajudar a entender os motivos que levam a pessoa descumprir o dever de fidelidade.

Para tanto, devemos lembrar que o homem ainda é o que mais descumpre esse dever e por isso, analisaremos algumas personalidades masculinas, tendo em mente que poderá existir esses traços também nas mulheres.

6.4.1 Amor romântico

Na Idade Média foi definido o dogma romântico, que foi utilizado na religião europeia do século XII pelos cátaros. A crença fundamental era que o “amor verdadeiro” deveria existir como forma de adoração a uma redentora, que era tida como mediadora entre Deus e o homem.

Para a igreja patriarcal ter uma mulher na vida espiritual, significava ter uma heresia perigosa, visto que a igreja era composta por homens. Assim, ocorreram várias cruzadas reprimindo a feminilidade dos cátaros, que logo reapareceu sendo reconhecida como “amor cortês”.

O amor cortês romântico ocorria entre os cavaleiros quando veneravam donzelas. Elas se tornavam uma fonte de inspiração, ocupando grande parte de seu amor, por motivá-los a lutar pelos ideais da honra, da nobreza e do espírito.

Porém, como cita Michael Anthony Corey (1992, p. 24):

[...] Era um ritual rigorosamente controlado que se compunha de três características principais. Para começar, o sexo era proibido entre o cavaleiro e sua amada. Em virtude de todo propósito do seu relacionamento ser a elevação acima da torpeza da criatura física [...]. A segunda característica peculiar do amor cortês era proibido também do casamento. Casar-se com a mulher significava tratá-la como uma mortal comum e não como uma deusa [...]. O requisito final do amor cortês era de que a paixão entre os parceiros fosse alimentada o máximo possível, apesar de o sexo e o casamento não serem permitidos.

Assim, os cátaros, já possuíam o conhecimento de que o sexo e o casamento são fatores que não combinam com o amor cortês.

Quando o homem se apaixona por uma mulher nasce o fenômeno da “projeção”, ou seja, nasce um amor romântico capaz de atribuir total perfeição à pessoa amada.

Tudo começa com um simples olhar suficiente para se evocar a imagem inconsciente da perfeição, o conhecido “amor à primeira vista”. Quanto mais bonita a mulher, mais perfeita será aos olhos masculinos.

A projeção impede com que o apaixonado visualize qualquer tipo de imperfeição em seu pretendente. Segundo Michael A. Corey (1992, p. 28):

[...] Os homens são ensinados a jamais se entregar a essas imperfeições, não ao por causa do medo da auto-anulação, mas por causa do medo de perder a masculinidade. De fato, são ensinados a perseverar, valendo-se de todos os meios necessários para garantir a vitória sobre o inimigo. Esta é uma das razões pelas quais os homens tendem a ser tão violentos e agressivos: eles são socializados no sentido de lutar contra o inimigo da imperfeição, ao invés de integrar-se a ele ou aceitá-lo. [...]. As mulheres, por outro lado, são ensinadas a compreender e a aceitar as limitações e as imperfeições inerentes à vida humana. Não são necessariamente ensinadas a ceder a essas imperfeições; apenas aprendem a aproveitar da melhor maneira as situações que porventura tenham de enfrentar, independente da quantidade de imperfeição envolvida em cada caso.

Desta forma, quando o homem descobre que sua amada possui imperfeições, ele tende a buscar novos “amores perfeitos”, gerando divórcio ou a traição. Já a mulher, quando verifica que seu pretendente não é tudo aquilo que parecia ser, ela tende a aceitar as imperfeições, desfrutando da melhor forma possível do seu relacionamento; mas, não podemos descartar a hipótese da infidelidade.

6.4.2 Amor por diversão

Trata-se de um tipo de relacionamento em que determinados homens só traem por diversão, pelo prazer que acompanha o ato proibido.

Segundo o autor Michael A. Corey (1992, p. 57 e 58) essa personalidade é típica das pessoas que quando crianças desobedecem aos pais, mas conseguem o carinho dos mesmos após chorar sem controle.

O fato é que esse tipo de homem transforma inconscientemente a mulher ou namorada na figura da mãe, passando a ter o mesmo tipo de relacionamento que tinha quando criança. Desta forma, saem com outras mulheres esperando o perdão de sua esposa ou namorada, visto que sua mãe o perdoava.

Os homens infiéis vêm cometendo muito essa atitude; acham normal serem infiéis desde que não envolva amor no ato de traição. Assim, como menciona Michael A. Corey (1992, p. 58) “algumas vezes ele parece pensar que a mulher, se o ama mesmo, na verdade deseja que ele lhe seja infiel e divirta-se com outras de vez em quando, porque todo mundo quer que as pessoas amadas divirtam-se e tenham uma vida agradável”.

Se pensarmos assim, a mulher seria apenas um objeto que estaria a disposição quando solicitada, mas é certo que mulher, como todo ser humano, possuem sentimentos e, por tanto, não é justo mantê-la numa subordinação em quanto o marido se diverte.

6.4.3 Motivos de vingança

A infidelidade por motivo de vingança é a maneira mais agressiva de trair, pois os atos são praticados com a intenção de magoar, irritar ou ainda “chamar a atenção” de sua companheira.

Um exemplo que podemos citar é quando o relacionamento vem antecedido por uma série de conflitos e a mulher resolve voltar para a casa dos pais,

deixando seu companheiro inconformado e magoado. Assim, para fazer com que ela sinta dor semelhante ou pior da que sentira, trai, pois acredita que dessa forma atingirá o ponto mais vulnerável dela.

6.4.4 Motivos neuróticos

O Neurótico é vítima de uma grande dor emocional que o torna capaz de destruir uma vida que poderia ser produtiva.

Esse tipo de pessoa não consegue perceber a presença dessa sensação desagradável, tendo em vista que faz parte do inconsciente, que como já vimos é o elemento responsável por fazer o ser humano cometer atitudes sem saber quais os motivos que o leva a cometer.

Segundo o Michael Anthony (1992, p. 68):

[...] Toda vez que um adulto experimenta uma dor considerada grande demais para ser suportado de modo confortável, age de maneira automática (inconsciente), fazendo todo o possível para reprimi-la em seu inconsciente.

Claro que alguns de nós conseguem realizar esse processo com maior eficiência do que os outros. Aqueles que conseguem maior eficiência são, em geral, pessoas de personalidade exageradamente reprimida, que quase nunca demonstram seus sentimentos e que poderiam ser psicanaliticamente chamados de “personalidades de retenção anal”. Por outro lado, aqueles menos eficientes nesse processo são pessoas emocionais ao extremo e de personalidade até histérica. Como não conseguem reprimir de maneira eficiente as emoções não desejadas, são condenadas a sofrer indefinidamente por causa de sua detestável presença. O Neurótico Sofredor encaixa-se nesta última categoria.

Destarte, o homem que não consegue reprimir as emoções, faz com que elas fiquem armazenadas até encontrar uma libertação, de modo a serem resolvidas para sempre.

Quando a mente exerce um grande esforço para essa libertação, pode ocasionar uma distorção da mente consciente gerando a psicopatologia da neurose.

Por esse motivo, a pessoa neurótica enfrenta uma série de problemas com suas repressões interiores que o leva a ficar por muito tempo sem sua percepção consciente.

Sendo assim, esse tipo de pessoa prefere combater os problemas emocionais através do uso de drogas, tranqüilizantes, exercícios ou da traição, ao invés de buscar um tratamento médico adequado, visto que, pelo menos durante algum tempo, possui um aumento na capacidade de repressão aliviando a dor.

6.4.5 Mudando a rotina

Quando a pessoa se enfada do dia a dia, ela tende a buscar novos caminhos para mudar sua rotina, buscando uma vida menos tediosa.

O tédio no relacionamento é um dos motivos que mais leva o ser humano a descumprir o dever e fidelidade. Por mais que ame a pessoa com que convive, a vida pode se tornar uma monotonia ao ponto de fazer com que o indivíduo não suporte mais continuar com aquela rotina.

Conforme descreve Michael A. Corey (1992, p. 73), o homem quando se tedia do relacionamento “ele pode estar passando por uma crise da meia-idade, durante a qual talvez sinta necessidade de ter um caso extraconjugal apenas para provar a si mesmo que ainda é jovem e atraente para o sexo oposto”.

De fato, o processo natural de envelhecimento perturba muito o ser humano, em especial o homem, que necessita provar para si mesmo que ainda é “Homem”. Assim a traição é um modo prático e o mais preferido entre eles para se auto descobrirem se ainda são os mesmos quando jovens.

Ernest Becker (1973) apud Michael A. Corey (1992, p.74) observa que o maior medo de todos os medos do homem diz respeito à própria morte. Assim, ele fará de tudo para que esse pensamento fique distante de sua percepção consciente.

Mas, o fator que tende a influenciar mais na traição, surge quando o próprio tédio está na pessoa com quem está ao seu lado, seja namorado ou

cônjuge. É a escolha que mais tem dado resultado, visto que esse ato faz com que se renove o espírito e a alma.

6.4.6 Apaixonado por sexo

O homem apaixonado por sexo é insaciável, ou seja, quanto mais atos sexuais praticar, mais desejo ele terá de fazer sexo, porque isso o faz bem.

Se esse desejo por sexo for muito acentuado, poderá desenvolver a psicopatologia da pedofilia e ou do estupro.

O homem insaciável sexualmente por mais que a mulher lhe apresente novidades no amor, ele não se contenta. Por isso busca em outro relacionamento novas emoções, inclusive grupal.

Esse tipo de pessoa, não possui nenhuma moral. Assim nos explica Michael A. Corey (1992, p. 78) que “embora o sexo em si e por si mesmo não seja imoral, a permanente obsessão por ele, sim é imoral, por desviar as energias do indivíduo para fora das questões realmente importantes da vida”; e ele não precisa de muito para se tornar mais imoral ainda, basta trair a esposa.

A personalidade do infiel que pratica sexo com outras mulheres para satisfazer seu desejo insaciável se assemelha com a dos outros que também traem suas mulheres. Isso ocorre porque ambos se enfadam de praticar sexo com a mesma mulher por um curto espaço de tempo.

Destarte, se a satisfação sexual fosse encontrada apenas na natureza dos atos físicos praticados, o homem não trairia sua mulher, pois se contentariam com a relação sexual que mantém com ela.

6.4.7 Medo de amar

O homem que tem medo de se entregar emocionalmente e afetivamente a uma mulher, ele tem grande tendência a infidelidade, tendo em vista que esse ato permite com que ele não se apegue a ninguém.

Assim, quando verifica que está prestes a amar alguém ele arranja outra pessoa para afastar esse sentimento e com ela começa a se envolver sexualmente e assim sucessivamente.

O tipo de pessoa com essa deficiência nem deveria casar-se, porque se matrimônio constituísse não duraria muito e poderia fazer alguém muito infeliz. Mas, por ser uma deficiência psicológica, também possui tratamentos que poderia torná-lo um grande pai de família.

6.4.8 O conquistador

O homem que tem a personalidade de conquistador não é uma pessoa romântica, mas utiliza-se do romantismo para seduzir mulheres e consegue atrair principalmente aquelas que estão em busca de um homem que irradie força e autoridade porque, no fundo, estão procurando uma valoração pessoal.

O conquistador sente um imenso prazer em cortejar e conquistar mulheres. Trata-se de um eterno amante e raramente se casa.

Se, por ventura, constituir matrimônio, dificilmente agirá como casado, pois continuará a utilizar seu charme e sua lábia para encantar a mulherada. É o típico de pessoa quase nunca ou nunca se apaixona por uma mulher.

6.5 Jurisprudência de Dano Moral Por Descumprimento do Dever Conjugal

Para verificar a possibilidade de reparação moral em decorrência da infidelidade, buscamos em nossa jurisprudência pátria alguns julgados:

INDENIZAÇÃO EM CASO DE ADULTÉRIO DO CÔNJUGE. Hipótese em que não cabe aplicar as regras da responsabilidade civil, embora tenha sido confirmada a traição da mulher na constância da vida em comum, por ser esse um fato que se tornou público, ao ser objeto de investigação policial, não tendo, apesar dessa notoriedade, proporcionado pronta e enérgica reação do marido enganado, uma conduta omissiva que compromete a noção de honra digna de ser resgatada pela compensação financeira [artigo 5º, V e X, da CF] - Provimento para julgar improcedente a ação. (TJ/SP – 4ª C. D. Priv., Ap. nº 465.038-4/0, Rel. Des. Enio Zuliani, julg. 29.05.2008)

Esse caso o marido já tinha ganhado a indenização de R\$ 6 mil reais em primeira instância, não contente ele apelou e o Tribunal reformou a decisão julgando improcedente, pois o marido sabia que estava sendo traído e nada fez, apesar da publicidade do fato.

Vejamos outro julgado importante:

DANO MORAL. ADULTÉRIO Circunstância que, em si mesma, salvo excepcionalidade inócua na hipótese, não acarreta dano moral indenizável. Considerações e jurisprudência deste TJSP. Improcedência da ação que se impõe. Recurso do réu provido e prejudicado o da autora. (TJ/SP – 4ª C. D. Priv., Ap. Cív. nº 424.070-4/5, Rel. Des. Maia da Cunha, julg. 15.12.2005)

Nesse julgado, verificamos que se trata de um caso em que a mulher pede indenização pelo fato de seu ex-marido e sua ex-melhor amiga terem cometido adultério e passado a morar juntos. O Desembargador entendeu ser causa de desilusão e desgosto, assim determinou não ser possível indenização moral somente pelo motivo de traição. Destarte, para ter provimento, é necessário ter repercussão extraordinária como diz o desembargador Marcelo Benacchio:

CASAMENTO. ADULTÉRIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURAÇÃO. Para que o adultério se traduza em dano moral é necessária repercussão extraordinária do fato e não, apenas, as consequências que lhes são ínsitas. Sendo a prova dos autos insuficiente tal, cabe a improcedência da pretensão - recurso provido. (TJ/SP – 6ª C. D. Priv. “A”, Ap. c/ Rev. nº 229 985-4/1-00, Rel. Des. MARCELO BENACCHIO, julg. 19.07.2006)

Em outra situação temos a condenação da ex-esposa por ter omitido a paternidade de seu filho:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAL E MORAL. Comprovada notícia de que a criança registrada como filho do autor é fruto de adultério da ex - esposa. Ato ilícito que gera o dever de indenizar. Inteligência dos artigos 159 e 231 inciso I do Código Civil de 1.916 e do artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal. Prejuízos decorrentes do indevido sustento por quem não era genitor da criança. Constrangimentos evidentes. Valor da condenação por danos morais que deve ser proporcional ao dano sofrido e à posição social da ofensora. Acolhimento da redução da verba indenizatória. Parcial provimento do recurso para esta finalidade. (TJ/SP – 8ª C. D. Priv. “A”, Ap. c/ Rev. nº 204.279-4/4-00, Rel. Des. André Augusto Salvador Bezerra, julg. 22.06.2005)

Da mesma forma, temos a decisão do Recurso Especial nº 742.137/RJ, proferida pela Relatora Ministra Nancy Andrighi da 3ª Turma do STJ, publicado dia 29 de outubro de 2007, na página 218 do Diário da Justiça, condenou a ex-mulher a indenizar o ex-marido em danos morais no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), em razão do descumprimento dos deveres conjugais, em especial por ter transgredido o dever de sinceridade e fidelidade, bem como em razão da longa omissão de que os dois filhos por ele criados, nascidos na constância do casamento, eram efetivamente filhos biológicos do amante da ex-mulher.

Assim verificamos alguns julgados do Tribunal de Justiça e do Supremo, onde verificamos que as decisões dependem muito da situação em concreto, porém, dificilmente, o traidor fica impune.

7 CONCLUSÃO

Com esse trabalho podemos concluir que a responsabilidade civil é a aplicação de mecanismos que gera o dever de indenizar qualquer dano, seja moral ou material, que cause prejuízo a outrem, desde que não existam excludentes.

O dano moral surgiu em nosso ordenamento jurídico com o objetivo principal de reeducar a sociedade e não somente de punir ou compensar alguém por ter praticado um ato ilícito.

Seria ideal que os Tribunais acolhessem demandas em que se pleiteiam a indenização por danos morais decorrentes da infidelidade, quando presentes os abalos psicológicos sofridos, independente se cônjuge, amasiados, noivos ou namorados.

Dessa forma, para manter a harmonia e o equilíbrio social, a indenização por danos morais têm suma importância para coibir transgressões, visto que a reparação tende a compensar o ofendido e desestimular o ofensor a reiterar tais condutas.

É de suma importância fazer uma avaliação psicológica na vítima do descumprimento do dever de fidelidade para poder julgar de uma forma mais equitativa.

Devemos ter em mente que a traição não é a saída mais adequada para a solução de nossos problemas. E lembrar-nos que não é o fato de não ter mais previsão penal do crime de adultério, que devemos cometer esse ilícito, pois ainda há a possibilidade de uma condenação civil.

Quando se verificar a presença de uma força supra humana que induza cometer ato ilícito, deve-se buscar uma forma que solucione o problema sem prejudicar tanto o próximo.

Assim, existem tratamentos para a cura de desejos insaciáveis de infidelidade, sendo necessário apenas à busca de um especialista o quanto antes. Ou ainda, quando não quiser ou não tiver condições de utilizar-se dessa solução, a pessoa pode se separar de seu companheiro, evitando uma dor maior.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **As relações entre cônjuges e companheiros no novo código civil**. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2004.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BENASSE, Paulo Roberto. **A personalidade, os danos morais e sua liquidação de forma múltipla**. Rio de Janeiro: Forense / 2003.

BERALDO, Lílian. **Tv iraniana transmite suposta confissão de mulher condenada à morte por apedrejamento**. Disponível em:<
<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2324483/tv-iraniana-transmite-suposta-confissao-de-mulher-condenada-a-morte-por-apedrejamento>>. Acesso em: 05 ago. 2010.

BÍBLIA. Português. 1997. Antigo e Novo Testamento. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e atual. no Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BRAIANI, Karina Pasquini. **O dano moral na separação judicial**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2009.

BRASIL. **Código civil** (2002). Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais. 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CARDOSO, Oscar Valente. **Lei de imprensa e mora do legislativo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2134, 5 maio 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12755>. Acesso em: 17 out. 2010.

COREY, Michael Anthony; CESCHIM, José Antônio. **Adultério: por que os homens traem**. São Paulo: Mercúrio, 1992.

Carvalho, P. (2008). "**Poligamia não deve constituir preocupação social em angola**". Disponível em: <http://www.angolaxyami.com/Cultura-/Poligamia-nao-deve-constituir-preocupacao-social-em-Angola-P.-Carvalho.html>. Acesso em: 05 ago. 2010.

CASSETTERI, Christiano. **Direito civil**. – São Paulo: Premier Máxima, 2006. – (Coleção elementos do direito)

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 9. ed. Lisboa: Almedina, 1958.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, 17. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003. v.7.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito da família**– 22 ed. aum. e atual. de acordo com a reforma do CPC – São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

DIAS, JOSÉ DE AGUIAR. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. vol. II.

DOLCIMÁSCULO, Maíra Roberta. **Responsabilidade civil na separação judicial e no divórcio**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

FACHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FADMAN, J.L. & Frager, R.. **Teorias da personalidade**. São Paulo: Harbra, 1986.

FARIA, Jeordane Quintino. **O dano moral no âmbito da responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. De 16 de setembro de 2008. Acesso em: 06 out. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico Da Língua Portuguesa**. Folha/ Aurélio. Editora Nova Fronteira. 1995

FONTOURA, Afro do Amaral. **Psicologia geral**. Biblioteca Didática Brasileira. Serie I – A Escola Viva. 16.ed. Rio de Janeiro: Aurora, 1968. v. 4.

FRANÇA, Eduardo Ferreira, 1809-1857. **Investigações de psicologia**; introdução de Antônio Paim. 2.ed. São Paulo, Grijalbo, Ed. Da Universidade de São Paulo, 1973.

FREITAS, Marcel de Almeida, **Psicologia jurídica e psicologia forense: aproximações e distinções**. Disponível em: <http://www.psikeba.com.ar/articulos2/MAF_psicologia_juridica_psicologia_forense.htm> . Acesso em: 28 jul. 2010.

FREUD, Sigmund. **Novas conferências introdutórias sobre psicanálise**. Ed. STANDARD, ou livros 28 e 29 da Pequena Coleção), 1933. v. XXII.

_____. **Lo inconciente**. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1915b. v. XIV.

GALDINO, Valéria Silva. **Responsabilidade civil por danos morais no âmbito familiar no novo código civil**. Tese (Doutorado em Direito da Relações Sociais) – Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

GLOBO, Jornal Hoje. **Quem trai mais, o homem ou a mulher?**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornalhoje/0,,MUL1199324-16022,00-QUEM+TRAI+MAIS+O+HOMEM+OU+A+MULHER.html>> Visualizado em: 06 out.2009.

GRINOVER, Ada Pllegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GROENINGA, Giselle. **O dano à integridade psíquica. uma visão interdisciplinar**. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2006. Obra no prelo em abril de 2006. v. 5.

GOMES, Hélio, **Medicina legal** / Hélio Gomes [atualizador: Dr. Hygino Hercules]. - 33ª ed. Ver. E atualizada. - Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos Editora S.A., 2003.

HANSENNE, M. **Psicologia da personalidade**. Lisboa: Climepsi Editores, 2003.

Harada, Kiyoshi. **Responsabilidade civil do estado**. Disponível em:<<http://www.fiscosoft.com.br/a/23bj/responsabilidade-civil-do-estado-kiyoshi-harada>>. Visualizado em: 21 jul. 2010.

HENNEMAN, Richard H.; **O que é psicologia. coleção psicologia contemporânea**. Trad. José Fernando B. Lomonaco, Rio de Janeiro: José Olympio, 1972

JURISPRUDÊNCIA TJ. Disponível em:

<http://www.jurisite.com.br/jurisprudencias/penal/dano%20moral/dano_moral1_adult_erio.html>. Acesso em: 12 nov 2009.

LAPLANCHE, Jean. e Pontalis, J.B., 1967. **Vocabulário de psicanálise**. Santos: Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 3ª. Ed.,1977.

LEE, Dr Sang Koo. **Projeto vida & saúde**. Novo Estilo de Vida – Casa Publicadora Brasileira; Tatuí –SP. Primeira Edição, 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

Lundin, R. W.. **Psicologia da personalidade**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio, 1974.

KRECH, David; CRUTCHFIELD, Richard S. **Elementos de psicologia**. 3.ed..São Paulo: Pioneira, 1968. v.2.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família (gen)**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIGUEL, Frederico de Ávila, **Responsabilidade civil: evolução e apanhado histórico. a problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/fredericodeavilamiguel/responsabilidade.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

MONTALVÃO, Prof. Alberto; Cordenação: Profª Aurora S. Rosa e Dr. Bártolo Fittipaldi. **Biblioteca de ciências exatas e humanas**, Livro 2 “Psicologia”, 1982. v.2.

_____. **Biblioteca de ciências exatas e humanas**, Livro 3: “Relações Humanas”, 1982. v.2.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003.

MORETTI, Isah. Nova Lei Do Divórcio 2010-2011. – **Divórcio direto**. Publicado dia 13 julho 2010. Disponível em: <<http://www.mundodastribos.com/nova-lei-do-divorcio-2010-2011-divorcio-direto.html>>. Visualizado dia 14 ago. 2010.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, ano 88, 1999. v. 761.

NUNES, Antônio Luiz Rizzatto; CALDEIRA, Mirrella D’Angelo. **O dano moral e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1990.

NUNES, César Aparecido. **Desvendando a sexualidade**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/18015445/DESVENDANDO-A-SEXUALIDADE-Cesar-Aparecido-Nunes>>. Acesso em 06 ago. 2010.

OLIVEIRA, Maria Angélica. **Lula propõe a irã receber no brasil condenada a apedrejamento**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/07/lula-propoe-ira-receber-no-brasil-condenada-apedrejamento.html>>. Visualizado em: 05 ago. 2010.

PEIXOTO, Carlos. **Psicologia forense: o que é?** | De 5 de Maio de 2008. Disponível em: <<http://opsicologoforense.blogspot.com/2008/03/psicologia-forense-o-que.html>>. Acesso em 27 abr. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol. V.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PIMENTEL, Iago (1890); **Noções de psicologia**. 10. ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1958. Biblioteca de Educação, n. 31.

REI, Cláudio Alexandre Sena. **Danos morais entre cônjuges**. Elaborado em Outubro de 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=541&p=1>>. Visualizado: 10 ago. 2010.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Separação e divórcio, direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SANTOS, Ana Claudia Schwenck dos. **Quantificação do dano moral no direito civil brasileiro: critérios e princípios**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. 16 dez.2008 às 19:11hrs. Acesso em: 06 out. 2009.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 4ª Ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva papados. **reparação civil na separação e no divórcio**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Ana Elisa Da. **Infidelidade conjugal e responsabilidade civil – o dano advindo do descumprimento do dever de fidelidade no casamento**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/authors/475304>>. Visualizado em: 20 ago. 2010.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Traição e dano moral. jus navigandi**, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=542>>. Acesso em: 06 out. 2009.

SILVA, Vânia Da. **ISLAMISMO**. Disponível em: <<http://www.sepoangol.org/islam.htm>>. Acesso em: 05 out. 2010.

SOARES, Orlando. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2006. v. 2.(Série Concursos públicos).

TMJ, Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=8695>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

VALLE, Cristiano Almeida do. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito civil: direito da família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**: 12ª edição revista, atualizada e ampliada pelo autor, do livro Direito de Família, de acordo com a jurisprudência e com referências ao Projeto de Código Civil, com a colaboração do Dês. Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (Curso de Direito Civil Brasileiro; v. 4).